



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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. 12 alin. (1) 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. 1878/05.03.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8905/05.03.2020, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., formulată împotriva raportului procedurii nr. A952/03.03.2020, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare reactivi și consumabile de laborator” - Lotul nr. 31 - Pachet discuri antibiogramă, s-a solicitat:

- *constatarea încălcării legislației achizițiilor publice față de respingerea în mod eronat și anticoncurențial a ofertei contestatoarei pentru lotul nr. 31 - „Pachet discuri antibiograma”, sub motivul neîndeplinirii condițiilor tehnice impuse prin caietul de sarcini;*
- *obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, în sensul revenirii asupra deciziei de respingere a ofertei sale și a acceptării acesteia împreună cu documentația aferentă, așa cum a fost depusă, în ceea ce privește Lotul nr. 31 - „Pachet discuri antibiogramă”.*

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 ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de a respinge oferta sa pentru Lotul 31 - Pachet discuri antibiograma ca fiind neconformă.

În fapt, în urma finalizării procedurii de achiziție, în data de 03.03.2020, autoritatea contractantă a emis un raport al procedurii (nr. A952/03.03.2020) prin care i s-a comunicat petentei admisibilitatea și implicit câștigarea anumitor loturi, precum și că oferta depusă pentru Lotul nr. 31 – „Pachet discuri antibiogramă” a fost declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece *„produsele oferate nu sunt compatibile cu dispenserul Oxoid existent în laborator, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini”*.

Contestatoarea apreciază că, nu există nicio explicație valabilă pentru respingerea ofertei sale, având în vedere că toate cerințele caietului de sarcini cu privire la calitățile produsului au fost respectate, implicit cerința compatibilității dispenserului. Neconformitatea ofertei sale nu reiese, așadar, din calitățile intrinseci ale produsului, fiind oferat un produs conform tuturor cerințelor din caietul de sarcini, inclusiv din punct de vedere al compatibilității acestuia cu tipul de dispenser menționat în documentația de atribuire.

Mai mult decât atât, consideră nelegală respingerea ofertei sale și prin prisma faptului că oferta sa pentru un alt lot de produse similare, respectiv Lotul nr. 33 – *„Pachet de discuri antifungigrama”*, a fost declarată admisibilă din punct de vedere tehnic, cerințele tehnice (inclusiv condiția compatibilității cu dispenserul Oxoid) fiind aceleași cu cele de la Lotul 31 – *„Pachet discuri antibiogramă”*, chiar dacă din punct de vedere financiar nu a fost desemnată câștigătoare.

În opinia petentei, în cazul în care autoritatea contractantă avea îndoieli cu privire la compatibilitatea produselor cu dispenserul existent în laborator, aceasta ar fi putut solicita trimiterea de eșantioane (mostre) în vederea testării compatibilității. Sub aceste aspecte, consideră că atâta timp cât societatea a declarat îndeplinirea condiției compatibilității cerute, depunând documentația necesară, iar autoritatea contractantă nu a depus niciun efort pentru verificarea suplimentară a îndeplinirii condiției prin solicitarea de eșantioane, respingerea ofertei sale ca neconformă este neîntemeiată.

Totodată, autoarea contestației invocă și încălcarea dezideratului de eficiență în utilizarea fondurilor publice, susținând că, deși acest principiu nu mai este enumerat în mod expres în cuprinsul art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, eficiența economică rămâne un deziderat în materia achizițiilor publice, fiind ridicat, practic, la rangul de scop al legislației aplicabile în materia achizițiilor publice prin alin. (1) al aceluiași art. 2 din lege, invocând și paragraful (2) din Preambulul Directivei 2014/24/UE.

Petenta învederează că acest principiu este reglementat și la nivel național ca principiu fundamental al dreptului financiar public, prin art. 5 alin. (1) din Ordonanța nr. 119/1999 privind controlul intern și controlul financiar preventiv, conform căruia *„Persoanele care gestionează fonduri*

publice sau patrimoniul public au obligația să realizeze o bună gestiune financiară prin asigurarea legalității, regularității, economicității, eficacității și eficienței în utilizarea fondurilor publice și în administrarea patrimoniului public”.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante și necesare în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. A1016/10.03.2020, înregistrat la Consiliu 9499/10.03.2020.

Prin punctul de vedere învederează că, în ceea ce privește decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei operatorului economic SC TODAY LABORATORIES INT. SRL, ca fiind neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, aceasta a fost luată întrucât nu a îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini, referitoare la lotul 31, ofertantul contestator a oferat alte specificații tehnice.

De asemenea, a fost anexată fișa tehnică a produselor oferate pentru acest lot – *„Discuri de testare a susceptibilității antimicrobiene”*.

În cadrul ședinței de evaluare, din data de 06.02.2020, au fost analizate propunerile tehnice, constatările fiind consemnate în procesul verbal de evaluare înregistrat cu nr. A532/06.02.2020.

Referitor la oferta SC SRL depusă pentru lotul 31, comisia de evaluare a constatat că, din analiza documentelor depuse, nu rezultă compatibilitatea produselor oferate cu dispenserul Oxoid existent în laborator, cerință cuprinsă în specificațiile tehnice ale caietului de sarcini și pentru care ofertantul a făcut o simplă declarație *„Sunt compatibile cu dispenserul OXOID”*, fără a prezenta un document relevant în acest sens.

În plus, autoritatea contractantă învederează că aceleași produse au făcut obiectul unui acord-cadru încheiat în anul 2018, iar pe parcursul derulării acestuia s-a dovedit că discurile furnizate nu au fost compatibile cu dispenserul Oxoid, chiar dacă ofertantul a afirmat în cadrul propunerii tehnice compatibilitatea solicitată. Pentru a putea fi folosite, personalul laboratorului a renunțat la folosirea dispenserului, discurile fiind preluate manual cu pensa, acest fapt punând în pericol probele prin contaminare probelor și corectitudinea rezultatelor, necesitând și un volum de muncă suplimentar.

De asemenea, în cadrul specificațiilor tehnice s-a solicitat o anumită caracteristică tehnică a hârtiei utilizate la producerea discurilor, respectiv *„să aibă greutatea de 30 mg +/- 4 mg/cm² și trebuie să absoarbă de 2-3 ori propria greutate”*, care permite dispenserului preluarea acestora. Îndeplinirea acestei cerințe nu este dovedită nici de specificațiile tehnice ale produselor din propunerea tehnică, nici de fișa tehnică a produsului.

Din considerentele mai sus menționate, comisia de evaluare a ofertelor, din care face parte personal specializat din cadrul laboratorului și care este beneficiar al acestor produse, a declarat oferta SC ... SRL pentru lotul nr. 31 ca fiind neconformă, pentru neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini care prevede ca produsele oferate să fie compatibile cu dispenserul Oxoid existent în laborator.

Urmare punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, contestatoarea a înaintat adresa nr. 2181/13.03.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 10317/16.03.2020, prin care precizează următoarele:

Societatea are calitatea de subcontractant al produselor furnizate, astfel încât, deși există brandul ..., societatea nu intervine în procesul de producție ori în faza de etichetare. Astfel, producătorii propriu-ziși ai produselor furnizate sunt alte companii din străinătate care diferă în decursul timpului. La momentul încheierii acordului-cadru din 2018 exista un producător diferit de antibiogramme cu care colaborează. Așadar, produsele oferite în cadrul procedurii contestate sunt diferite față de cele furnizate în anul 2018, nefiind relevantă invocarea aceluiași acord-cadru.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia simpla declarație nu este suficientă pentru probarea compatibilității, contestatoarea consideră că nici simpla declarație venită din partea autorității privind incompatibilitatea produselor oferite cu dispenserul din laborator nu este suficientă, nefiind sprijinită de dovezi concrete. Astfel, consideră că această compatibilitate între dispenser și produs trebuia demonstrată anterior contestației, fie prin solicitarea eșantioanelor de testare, fie prin deschiderea unei secțiuni de solicitări de clarificare.

Contestatoarea menționează că manevrarea în laborator cu penseta a produselor de tip antibiogramă, în locul utilizării unui dispenser, nu pune în pericol corectitudinea rezultatelor probelor, nefiind niciun risc de contaminare al acestora.

În ceea ce privește specificațiile tehnice indicate ca nefiind îndeplinite, respectiv greutatea antibiogramei de 30mg +/-4mg/cm², contestatoarea arată că acestea nu sunt de natură a împiedica sau condiționa în vreun fel buna desfășurare a activității din laborator ori corectitudinea testării probelor. Greutatea nu este o condiție ce ține de substanța produsului, ci o condiție superficială, irelevantă și care restrânge libera participare a ofertanților la procedură.

Totodată, contestatoarea arată că nu a fost postat niciun document referitor la finalizarea evaluării propunerii tehnice pentru a putea fi contestat la timp, nici nu s-au făcut solicitări de clarificări cu privire la lămurirea compatibilității produsului în cauza cu dispenserul din laborator.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, pe loturi, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... și a documentației de atribuire aferente, pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Furnizare reactivi și consumabile de laborator” - Lotul nr. 31 - Pachet discuri antibiograma, valoarea totală estimată fiind de 1.660.484 lei, fără TVA, valoarea

estimată a lotului 38.000 lei, fără TVA, cu dată limită pentru depunerea ofertelor 21.01.2020, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este „Prețul cel mai scăzut”.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire referitor la Lotul 31, a formulat contestație SC ... SRL prin care critică decizia autorității contractante de a declara neconformă oferta sa.

Pentru a putea fi soluționată contestația, la dosarul cauzei a fost depusă de către SC ... SRL recipisa de consemnare nr. 206154971/1 din 09.03.2020, a sumei de 639,00 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Agenția Băneasa, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că potrivit raportului procedurii de atribuire nr. A933/02.03.2020, referitor la oferta depusă de SC ... SRL pentru Lotul 31, comisia de evaluare a consemnat faptul că:

„- Oferta S.C. ... S.R.L. depusă pentru lotul 31 – Pachet discuri antibiogramă, este declarată neconformă, deoarece produsele oferite nu sunt compatibile cu dispenserul Oxoid existent în laborator. Acest lucru a fost dovedit în urma derulării contractelor anterioare de furnizare ale acelorași produse, chiar dacă ofertantul a declarat prin propunerea sa tehnică compatibilitatea cu dispenserul Oxoid”.

Cu privire la specificațiile tehnice ale produselor ce trebuie oferite pentru lotul 31 - Pachet discuri antibiogramă, autoritatea contractantă a stabilit prin caietul de sarcini următoarele cerințe minime:

„- fabricate după standardele CLSI și calibrate față de cerințele EUCAST

- Hârtia utilizată la producerea discurilor de antibiogramă și a discurilor diagnostic (Optochin și Bacitracina) să fie conformă cu specificațiile prevăzute de FDA 21 CFR 460.6. Hârtia să fie albă și liberă de orice material (substanță) care ar stimula sau inhiba creșterea sau care ar afecta activitatea antibioticelor cu care sunt impregnate discurile. Hârtia trebuie să aibă greutatea de 30 mg +/- 4 mg/cm² și trebuie să absoarbă de 2-3 ori propria greutate, pe suprafața fiecărui disc să fie specificat tipul de antibiotic și concentrația

- diametrul discurilor - 6mm*
- cutiile să fie marcate cu data de fabricație și data de expirare*
- Împachetare - 5 cartușe x 50 discuri/cutie;*
- La livrare, produsele vor fi însoțite de certificate de calitate, pentru fiecare lot*
- Compatibile cu dispenserul Oxoid existent în laborator*
- *Microdiscuri ambalate în cartușuri de câte 50 comprimate, având inscripționat antibioticul conținut sub forma prescurtării stabilite internațional prin convenție, cu concentrația de antibiotic scrisă pe cartuș, alături de data de expirare;*

- *cartușurile trebuie să fie închise ermetic într-un cilindru de metal, care să protejeze antibioticul de contaminare, condens sau de oscilațiile mari de temperatură.*
- *Microdiscurile trebuie să fie compatibile cu dispensele existente în laborator. În cazul în care microdiscurile nu sunt compatibile cu dispensele din laborator, ofertantul trebuie să pună la dispoziția autorității contractante cu titlu gratuit un număr minim de 4 dispense compatibile cu microdiscurile oferite, necesare pentru alcătuirea a minim 4 truse de antibiotice.*
- *Produsele trebuie să aibă o valabilitate de 3 ani de la data producerii, iar la livrare de minimum 2 ani.*
- *Marcaj CE, Certificat de conformitate, Certificat de calitate*
- *Furnizorul să demonstreze cu prospectul produsului că sunt îndeplinite cerințele din caietul de sarcini”.*

Verificând conținutul propunerii tehnice depusă de SC ...SRL, pentru lotul 31, Consiliul constată că sunt menționate următoarele specificații tehnice:

„Discurile de testare a susceptibilității antimicrobiene sunt utilizate în diagnosticul microbiologic pentru a categoriza microorganismele în grupuri susceptibile, intermediare și rezistente. Aceste informații sunt necesare în terapia antimicrobiană. Discurile trebuie utilizate conform unei metode standardizate. Aceste standarde sunt bazate pe metodologia originală recomandată de Bauer-Kirby [1] și EUCAST. Metoda publicată de către ... (CLSI) este probabil cea mai recunoscută. Discuri cu diametrul de 6mm, alcătuite din hârtie de cea mai bună calitate. Discurile sunt impregnate cu cantități bine definite de antibiotic sau alt agent chemoterapeutic. Discurile sunt marcate clar pe ambele părți cu denumirea și concentrația antibioticului. Sunt compatibile cu dispenserul OXOID.

Sunt ambalate câte 50 microcomprimate în cartuș. Produsul vine însoțit de certificat de conformitate și calitate”, fiind anexată fișa tehnică a produselor oferite pentru acest lot – „Discuri de testare a susceptibilității antimicrobiene”.

Cum de altfel, confirmă chiar contestatoarea, prin documentele depuse nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței potrivit căreia produsele *„Sunt compatibile cu dispenserul OXOID”*, motiv pentru care apreciază că autoritatea contractantă trebuia să îi solicite clarificări cu privire la acest aspect.

Însă, Consiliul va reține ca relevante și aplicabile în speță dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG 395/2016 potrivit căroră *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*, fiind obligat să facă dovada îndeplinirii cerințelor minime stabilite prin caietul de sarcini sub sancțiunea prevăzută de art. 137 alin. (3) din același act normativ potrivit căroră oferta este considerată neconformă dacă *„a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”*.

Consiliul va reține ca relevante în soluționare și argumentele aduse de autoritatea contractantă, în motivarea luării deciziei de respingere a ofertei, respectiv faptul că același produse a fost ofertate în cadrul unui acord-cadru încheiat în anul 2018, iar pe parcursul derulării acestuia s-a dovedit că discurile furnizate nu au fost compatibile cu dispenserul Oxoid, chiar dacă ofertantul a declarat în cadrul propunerii tehnice, ca și în cadrul prezentei proceduri, că produsele sunt compatibile cu dispenserul. De asemenea, vor fi reținute și argumentele potrivit cărora, pentru a putea fi folosite aceste produse, personalul laboratorului a renunțat la folosirea dispenserului, iar discurile au fost preluate manual cu pensa, situație care a pus în pericol probele prin contaminare acestora și corectitudinea rezultatelor, necesitând totodată și un volum de muncă suplimentar.

Consiliul va reține în analiza motivului de respingere a ofertei ca neconformă, inclusiv susținerile din precizarea contestației prin care SC SRL afirmă că manevrarea în laborator cu penseta a produselor de tip antibiogramă, în locul utilizării unui dispenser, nu pune în pericol corectitudinea rezultatelor probelor, nefiind niciun risc de contaminare al acestora.

Consiliul constată că prin astfel de afirmații contestatoarea nu face altceva decât să confirme că produsele ofertate nu sunt compatibile cu dispenserul Oxoid, prin urmare, produsele sale nu îndeplinesc cerința minimă din caietul de sarcini.

Faptul că autoritatea contractantă nu a mai solicitat clarificări nu constituie un motiv de reevaluare a ofertei având în vedere apărările părților cu privire la cerința în discuție, cerință care în mod vădit nu este respectată. O confirmare în plus o constituie și faptul că ofertantul contestator susține că manevrarea cu penseta a produselor de tip antibiogramă în locul utilizării unui dispenser nu aduce niciun prejudiciu autorității contractante, nu pune în pericol actul medical, și prin urmare oferta ar trebui declarată conformă iar produsele ar trebui achiziționate chiar dacă nu corespund necesităților reale ale autorității contractante.

Experiența autorității contractante în utilizarea acelorași produse ofertate anterior de către contestatoare, cât și lipsa unei dovezi care să confirme că declarația din propunerea tehnică - „*Sunt compatibile cu dispenserul OXOID*” - este susținută de documente care să conțină astfel de informații tehnice ale produsului constituie motive suficiente de respingere a ofertei ca neconformă pentru neîndeplinirea cerinței minime din caietul de sarcini fără a mai fi necesară solicitarea unei clarificări din partea ofertantului, întrucât, așa cum s-a reținut anterior în considerente, ofertantul este cel care trebuie să facă dovada îndeplinirii cerințelor minime din caietul de sarcini, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Consiliul va reține, de asemenea, că produsele ofertate sunt neconforme atât pentru neîndeplinirea cerinței referitoare la compatibilitatea cu dispenserul Oxoid cât și cu privire la cerința

referitoare la hârtia utilizată la producerea discurilor de antibiogramă care trebuie să „aibă greutatea de 30mg +/-4mg/cm²”

Deși referitor la neîndeplinirea cerinței referitoare la greutatea hârtiei autoritatea contractantă face vorbire în punctul de vedere depus la dosarul cauzei, contestatoarea formulează apărări prin precizarea la contestației, motiv pentru care Consiliul urmează a analiza.

Astfel, Consiliul constată că prin caietul de sarcini s-a solicitat ca cerință:

„- Hârtia utilizată la producerea discurilor de antibiogramă și a discurilor diagnostic (Optochin și Bacitracină) să fie conformă cu specificațiile prevăzute de FDA 21 CFR 460.6. Hârtia să fie albă și liberă de orice material (substanță) care ar stimula sau inhiba creșterea sau care ar afecta activitatea antibioticelor cu care sunt impregnate discurile. Hârtia trebuie să aibă greutatea de 30 mg +/- 4 mg/cm² și trebuie să absoarbă de 2-3 ori propria greutate, pe suprafața fiecărui disc să fie specificat tipul de antibiotic și concentrația”, iar în propunerea tehnică contestatoarea menționează că „Discuri cu diametrul de 6mm, alcătuite din hârtie de cea mai bună calitate”.

Consiliul constată că cerința nu este îndeplinită iar argumentele potrivit cărora greutatea antibiogramei de 30mg +/-4mg/cm², nu este o cerință de natură a împiedica sau condiționa în vreun fel buna desfășurare a activității din laborator ori corectitudinea testării probelor, și că cerința privind greutatea nu este, în opinia contestatoarei, o cerință ce ține de „substanța” produsului, ci o condiție superficială, irelevantă și care restrânge libera participare a ofertanților la procedură, conduc, fără echivoc, la concluzia că oferta este neconformă.

Astfel, ca urmare a celor constatate, decizia de respingere a ofertei ca neconformă se dovedește a fi întemeiată iar criticile aduse acesteia nefondate, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, 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 lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactată în 4 exemplare, conține 9 (nouă) pagini.