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 mail:office@cnsc.ro www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ....., cu sediul în ....., . înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ....., împotriva adresei de comunicare intermediară-etapa evaluare a propunerilor tehnice nr. ..... emisă de ....., cu sediul în ....., Str. Tudor Vladimirescu, Nr. 48, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: ....., s-a solicitat:

- anularea comunicării intermediară - etapa evaluare a propunerilor tehnice nr. 2390/06.02.....;
- adoptarea măsurilor de remediere, respectiv revizuirea deciziei de evaluare;

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul menționează că în urma finalizării etapei de evaluare a ofertelor din cadrul procedurii de licitație deschisă având ca obiect *„reactivi pentru diverse analizoare*”, oferta depusă de pentru loturile 12 și 13 a fost declarată neconformă, deoarece propunerea tehnică nu a corespuns cu cerințele caietului de sarcini, dat fiind faptul că autoritatea contractantă a precizat în conținutul comunicării ca intenția acesteia este achiziționarea de stripări de urină compatibile cu analizoarele DIRUI H 800 PLUS și MISSION U 500, iar produsele ofertate de contestator sunt compatibile cu analizorul Reader S-300, ceea ce, în viziunea autorității contractante reprezintă o oferta alternativă. De asemenea, autoritatea

contractantă susține că în caietul de sarcini s-a precizat că orice ofertă alternativă nu va fi acceptată.

În urma comunicării, contestatorul formulează notificarea prealabilă în urma căruia autoritatea contractantă, prin adresa nr. 2740/09.02..... refuză adoptarea măsurilor de remediere, susținând în continuare că oferta depusă pentru loturile 12 și 13 este o ofertă alternativă.

Contestatorul consideră că acest lucru nu poate fi reținut, dat fiind faptul că el a oferta stripuri de urină conform cerințelor caietului de sarcini, cititorul fiind oferit gratuit de contestator, ceea ce duce implicit la îndeplinirea compatibilității dintre cititor și produsul ofertat. Contestatorul menționează în continuare că prețul stripurilor nu include și prețul cititorului, iar prețul ofertat este avantajos din punct de vedere economic.

Contestatorul este de părere că autoritatea contractantă depinde absolut de un singur producător de stripuri, această împrejurare afectând grav autoritatea contractantă cât și mediul de afaceri, întrucât din oferta largă disponibilă pe piață își restrânge opțiunile la un anumit tip, reducând concurența.

Contestatorul susține că o situație similară a existat anterior când autoritatea contractantă a cumpărat stripuri de urină, parametrii 11, la prețul de 150.00 per flacon, fiecare flacon conținând 100 sprituri, practic prețul unui strip fiind 1,5 ron.

Prin urmare, contestatorul susține că oferta depusă de el, este avantajoasă din punct de vedere economic și pentru motivare face un tabel conform căruia, autoritatea contractantă ar plătii pentru stripuri pentru determinarea biochimică a urinii cu 11 parametrii x 150 buc+ cititor gratuit READER S-300 următoarele variante de preț în funcție de opțiunea aleasă:

- preț .... lei/strip fără TVA ---------0,39
- preț alt funizor lei/strip fără TVA----1,50.

Contestatorul susține că restrângerea concurenței nu-și găsește temeiul în nici o împrejurare de ordin tehnic și respingerea ofertei sale conduce la o gravă afectare a mediului concurențial, prin accesul la procedură numai a unui anumit producător, invocând prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și a directivelor europene.

Prin adresa nr. ..... Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției și oferta tehnică a contestatorului; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de

remediere după primirea contestației, transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă prin adresa nr. ....., înregistrată la Consiliu sub nr. 6682/19.02....., depune documentele solicitate și punctul de vedere față de contestația depusă.

. ..... menționează că a demarat procedura de licitație deschisă privind achiziția de „Reactivi pentru diverse analizoare" prin anunțul de participare nr. 18019328.10.2017, obiectul acesteia fiind achiziționarea de reactivi pentru analizoarele cuprinse în fișa de date și în caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă susține că prin fișa de date la pct. II. 1.9 a fost precizat la secțiunea *„Vor fi acceptate variante*" că: *„Nu se acceptă oferte alternative*". Autoritatea contractantă consideră că, până la data limită de depunere a ofertelor, contestatorul putea solicita clarificări privind documentația de atribuire, în lipsa lor, acesta însușindu-și cerințele caietului de sarcini, respectiv a specificațiilor tehnice ale reactivilor ce intra în componenta fiecărui analizor / lot din fișa de date și caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă consideră că nu prezintă relevanță față de obiectul procedurii demarate „Reactivi pentru diverse analizoare", faptul că contestator a ofertat analizoare cu titlu gratuit.

Autoritatea contractantă specifică faptul că unul dintre cele două analizoare, analizorul de la Lotul 12, respectiv DIRUI H800 PLUS este proprietatea ...., nefiind deținut în comodat .

Prin urmare, afirmația contestatorului referitoare la faptul ca instituția noastră *„devine un consumator captiv, în sensul dependentei absolute de un singur producător de stripuri*" este irelevantă.

Referitor la afirmația contestatorului privind încălcarea de către autoritatea contractantă a principiilor statuate prin prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv principiul nediscriminării și tratamentului egal, precum și faptul că autoritatea contractantă restrânge concurența, autoritatea contractantă susține că aceste afirmații sunt netemeinice întrucât pentru Lotul 12 au fost depuse încă trei oferte care îndeplinesc cerințele din fișa de date și caietul de sarcini, prin urmare ..... a respectat principiile statuate prin prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă consideră că în situația în care ar fi acceptat oferta contestatorului, respectiv cea de stripuri compatibile cu cititorul/ analizorul URINE STIPS READER S 300 atunci ar fi existat riscul ca să devină *„un consumator captiv*" în sensul că autoritatea contractantă ar fi fost obligată să achiziționeze numai stripuri de urină compatibile cu analizorul URINE STIPS READER S 300 (ofertat de către SC .... INT SRL).

Autoritatea contractantă susține că, întrucât pentru Lotul 12 au fost depuse un număr total de patru oferte, nu se poate vorbi de o *„îngustare artificială a cererii*" sau de *„restrângerea concurenței*" și nici de faptul că autoritatea contractantă ar fi *„un consumator captiv*".

Referitor la lotul 13, *„pachet reactivi pentru analizoarele de urini Mission U 500"*, acesta a fost anulat deoarece în urma excluderii

contestatorului din procedură nu au mai existat alte oferte de la alți operatori economici (și pentru acest lot fiind depusă ofertă alternativă respectiv URINE STIPS READER S 300).

Având în vedere cele menționate mai sus autoritatea contractantă consideră că a respectat principiile statuate prin prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 .

În situația în care autoritatea contractantă ar fi acceptat oferta depusă de contestator s-ar fi putut vorbi despre încălcarea acestor principii față de ceilalți ofertanți pe acest lot, lucru care ar fi fost contrar prevederilor legale în vigoare referitoare la domeniul achizițiilor publice.

Contestatorul a ofertat produsul stripuri de urină și menționează că pune la dispoziția autorității contractante în mod gratuit cititorul pentru a fi îndeplinită și condiția compatibilității dintre stripurile de urină și cititor. Acest aspect întărește faptul că oferta depusă de contestator este o ofertă alternativă față de cerințele cuprinse în caietul de sarcini și fișa de date, stripurile ofertate de acesta funcționând numai cu analizorul/cititorul URINE STIPS READER S 300, nefiind compatibile și cu analizoarele/ cititoarele deținute de autoritatea contractantă pentru care a fost inițiată aceasta procedura.

Ca urmare, autoritatea contractantă a considerat ca fiind inacceptabile ofertele depuse de contestator potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. c) din HG nr. 395/2016 și neconforme în baza art. 137 alin. (3) lit. a).

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse ca nefondată și continuarea procedurii.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „..... .....”, cod CPV ....., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../28.10....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului fiind între 4.222.883,00 și 6.957.726,70 lei.

Contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea sa tehnică aferentă loturilor 12 și 13.

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către SC .... SRL, Consiliul constată următoarele:

În cadrul caietului de sarcini, care reprezintă necesitatea autorității contractante, este precizat în mod expres că se dorește achiziționarea unor pachete de reactivi pentru analizorul automat de biochimie urinară Dirui H 800 Plus și analizorul de urini Mission U 500, după cum urmează:

- lotul 12 - pachet reactivi pentru analizorul automat de biochimie urinară Dirui H 800 Plus:
- stripuri urină H12 (12 parametri) 1x100 teste pentru Dirui H-800 Plus
- urină de control N 1x8 ml pentru Dirui H-800 PLUS
- urină de control P 1x8 ml pentru Dirui H-800 PLUS
- cleaning fl 200 ml pentru Dirui H-800 PLUS
- lotul 13 - pachet reactivi pentru analizoarele de urini Mission U 500:
- Urinalysis Reagent Strips - reactivi compatibil pentru analizorul de urini Mission U 500
- urini de control (3FL x 10 ml control patologic si 3FL x 10 ml - control patologic) - compatibile cu analizorul de urini MISSION U 500

În cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat la secțiunea II.1.9) că nu vor fi acceptate variante.

Analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a structurat specificațiile tehnice ale loturilor 12 și 13, se poate desprinde concluzia că necesitatea autorității contractante constă în achiziționarea pachetelor de reactivi necesare pentru funcționarea analizorului automat de biochimie urinară Dirui H 800 Plus și analizoarelor de urini Mission U 500, inclusiv a stripurilor de urină compatibile cu cele două modele de analizoare.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor care urmează a fi furnizate să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor stripuri și reactivi care să aibă anumite caracteristici minime, determinante pentru compatibilitatea cu analizoarele aflate în dotarea autorității contractante, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricăror stripuri și reactivi, deoarece necesitatea ei constă în

achiziționarea unora care să fie compatibile cu analizorul automat de biochimie urinară Dirui H 800 Plus și analizoarele de urini Mission U 500.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestor cerințe antemenționate, ale autorității contractante, contestatorul a ales să depună oferta tehnică, sens în care a ofertat pentru ambele loturi stripuri urină compatibile cu cititoarele Urine Strips Reader S-300 astfel cum rezultă din pag. 37-38 din dosarul depus de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 237/05.01..... (pag. 13, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului următoarele clarificări:

„pentru lotul 12 (...) comisia de evaluare a constatat că dvs. ați prezentat specificații tehnice, instrucțiuni de folosire, inserturi și formulatul «Tabel detalii producător» pentru reactivi compatibili cu «Analizorul Reader S-300» în loc de reactivi pentru «Analizorul de biochimie urinară Dirui H 800 Plus»

Pentru lotul 13 (...) comisia de evaluare a constatat că dvs. ați prezentat specificații tehnice, instrucțiuni de folosire, inserturi și formularul «Tabel detalii producător» pentru reactivi compatibili cu «Analizorul Reader S-300» în loc de reactivi pentru «Analizorul de urini Mission U 500

Având în vedere:

1. *faptul că obiectul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea acordului cadrul este de furnizare reactivi pentru analizoarele cuprinse în fișa de date și caietul de sarcini*
2. *în fișa de date la pct. II.1.9) «Vor fi acceptate variante» este menționat că nu se acceptă oferte alternative,*

vă rugăm să clarificați aspectele constatate de către comisia de evaluare în urma analizei propunerii tehnice prezentate de către dumneavoastră pentru lotul 12 și 13, deoarece ați prezentat documente pentru alți reactivi decât cei solicitați de către autoritatea contractantă pentru aceste loturi".

Contestatorul a răspuns autorității contractante prin adresa fără număr de înregistrare la emitent aflată la pag. 10-11 din dosarul depus de autoritatea contractantă, potrivit căreia *„(...) societatea noastră a ofertat stripuri compatibile cu cititorul Urine Strips Reader–S300 însă a ofertat și acest cititor, cu titlu gratuit (...)*".

Potrivit prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 oferta care cuprinde și propunerea tehnică reprezintă actul juridic prin care operatorii economici își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că stripurile și reactivii ofertate de către contestator nu respectă cerința minimă cu privire la compatibilitatea cu analizorul automat de biochimie urinară Dirui H 800 Plus și analizoarele de urini Mission U 500, astfel produsele ofertate nu corespund necesității autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul caietului de sarcini.

Din analiza ofertei depusă de către societatea contestatoare, nu rezultă că aceasta și-a asumat responsabilitatea de a livra stripuri și reactivi cu caracteristicile minime stabilite de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini.

Astfel că potrivit art. 123 din Legea nr. 98/2016, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că prin oferta depusă, contestatorul nu a făcut dovada conformității specificațiilor tehnice oferite cu cerințele minimale obligatorii stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea / exigențele autorității contractante.

Mai mult, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

În cadrul ofertei sale contestatorul a ales să furnizeze stripuri și reactivi care nu sunt compatibile cu analizorul automat de biochimie urinară Dirui H 800 Plus și analizoarele de urini Mission U 500 aflate în uzul autorității contractante. Față de această situație, rezultă că produsele ofertate de contestator pentru loturile 12 și 13 nu sunt conforme cu cerințele/necesitățile autorității contractante.

Legislația în domeniu prevede că în cazul în care o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar „*ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile*”.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului cu privire la faptul că a oferit autorității contractantă „*un aparat cititor nou fabricație 2017, performant și în garanție*”, cerințele caietului de sarcini fiind clare în sensul că necesitatea autorității contractante constă în achiziționarea

consumabilelor pentru analizoarele aflate deja în dotarea autorității contractante.

Astfel, soluția identificată de contestator, constând în includerea aparatului Urine Strips Reader–S300 în propunerea tehnică nu putea fi luată în considerare de către comisia de evaluare, având în vedere că o astfel de ofertă alternativă la prevederile caietului de sarcini nu a fost permisă explicit în anunțul de participare, față de oferta contestatorului devenind incidente și prevederile art. 137 alin. (2) lit. c) din Hg nr. 395/2016, potrivit cărora „*În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: c) constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini, alternativa care nu poate fi luată în considerare deoarece în anunțul de participare nu este precizată în mod explicit posibilitatea depunerii unor oferte alternative, iar respectiva ofertă alternativă, nu respecta cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini*".

Mai mult, prin necontestarea în termenul legal a caietului de sarcini din documentația de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. În cauză prezintă relevanță normele art. 160 Legea nr. 98/2016, conform cărora orice „*operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire*", iar „*autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată [...]*".

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) HG 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării este nefondată, urmând să fie respinsă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC .... SRL în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.