



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 16074/24.08.2015, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin Doina - ..., formulată împotriva rezultatului procedurii aferent *Lotului nr. 16 – Anticorpi Anti - Helicobacter Pylori* ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 6127/18.08.2015, emis de S..., cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Achiziție reactivi de laborator”, cu invitație de participare nr. ..., publicată în SEAP în ..., s-a solicitat Consiliului

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația S.C. ... S.R.L, anulează *Raportul procedurii nr. 07/2015*, înregistrat sub nr. 6126, din 18.07.2015 și toate actele subsecvente, în partea privind oferta depusă de contestatoarea S.C. ... S.R.L. pentru *Lotul nr. 16 – Anticorpi Anti - Helicobacter Pylori*.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în 10 zile, prin reanalizarea ofertei depuse de acest ofertant, precum și întocmirea unui nou raport al procedurii care să respecte prevederile legale, conform motivării ce urmează.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 16074/24.08.2015, SC ... SRL atacă rezultatul procedurii aferent *Lotului nr. 16 – Anticorpi Anti- Helicobacter Pylori* ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 6127/18.08.2015, emis de S..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire mai sus arătate, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, întrucât „*nu corespunde specificațiilor tehnice din caietul de sarcini - rezultate negative incerte*”, în sensul că, oferta sa tehnică cuprinde o formă de împachetare diferită de caracteristicile din caietul de sarcini, iar în urma testării mostrelor, rezultatele obținute sunt considerate ca fiind „*negative incerte*”, susține contestația.

În fapt, contestația arată că, pentru *Lotul nr. 16 – Anticorpi Anti - Helicobacter Pylori*, caietul de sarcini impunea ambalarea testelor în kit-uri de 100 de teste, oferta sa cuprinzând kit-uri de 40 de teste.

Întemeindu-se pe aceste particularități ale ofertei, contestația arată că autoritatea contractantă a procedat la excluderea sa din procedură, deși prețul ofertat este mai mic decât prețul ofertantului declarat câștigător.

În opinia contestației, respingerea ofertei sale, ca fiind neconformă, nu are ca temei o neconformitate raportată la caracteristicile produselor ofertate, ci la modul de ambalare a produselor ofertate.

Or, o astfel de conduită vine în vădit conflict cu obligația legală a oricărei autorități contractante, în calitatea acesteia de administrator de fonduri publice, de a urmări activ aplicarea în activitatea de achiziții publice a principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, astfel cum este acesta statuat prin prevederile art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006.

Desigur, conduita autorității contractante ar fi una rezonabilă și legală în măsura în care condițiile de ambalare ar avea o însemnătate, cât de mică, în raport cu modul de utilizare a acestor produse, de constrângeri privind cantitățile furnizate sau de termenele de garanție ale respectivelor kit-uri. Însă, niciuna dintre aceste constrângeri nu poate fi reținută în prezenta procedură.

Excluderea ofertei sale, cuprinzând produse, în sine, conforme, reprezintă un act de *excesiv formalism*, emis cu încălcarea principiului proporționalității actelor autorităților contractante, astfel cum este acesta statuat prin prevederile art. 2 alin. (2) lit. e) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, o astfel de conduită marcată de vădit formalism excesiv, implică nesocotirea de către autoritatea contractantă a

principiului tratamentului egal, statuat prin prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006 și, în același timp, afectarea unora din scopurile esențiale ale promovării unei legislații speciale a achizițiilor publice, cu referire la promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, astfel cum sunt acestea statuate prin prevederile art. 2 alin. (1) lit. a) și b) din același act normativ.

Atât timp cât modul de ambalare nu impune niciun fel de constrângeri autorității contractante, fiind în fapt indiferent, atât din perspectiva furnizării, cât și din cea a utilizării efective, contestatoarea apreciază că impunerea unui anumit mod de ambalare nu poate avea ca temei decât favorizarea anumitor producători.

În sprijinul celor afirmate, contestatoarea arată că, în cuprinsul caietului de sarcini al procedurii, autoritatea contractantă specifică producătorul, respectiv „SD Diagnostic”, de la care intenționează să achiziționeze produsul Anti Helicobacter Pylori, care face obiectul lotului 16.

Mai mult, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a comparat rezultatele obținute în urma testării mostrelor sale cu produse similare de la producătorul Standard Diagnostics, fapt comunicat prin intermediul adresei nr. 267 din 21.08.2015, emisă de către autoritatea contractantă la solicitarea de a furniza dovezi care să ateste neconformitatea produsului ofertat, fără a pune la dispoziție date concrete asupra testării, a numărului de teste efectuate, care să dovedească veridicitatea celor afirmate.

De altfel, atât produsele de la General Biologicals Corporation, cât și cele utilizate de către autoritatea contractantă de la Standard Diagnostics sunt teste rapide, de screening, despre care este cunoscut faptul că pot da atât rezultate fals pozitive cât și rezultate negative. Acuratețea rezultatelor testelor rapide poate fi verificată prin metode superioare, precum Elisa, Chemiluminescenta etc.

În același sens, învederează contestatoarea, oferta sa tehnică a cuprins toate documentele de marca CE și certificate de calitate, documente care atestă întocmai conformitatea cu standardele europene.

În opinia contestatoarei, insistența asupra unui anumit mod de împachetare de la un anumit producător, lipsit de orice corespondent în motivații obiective, nu poate constitui decât o *modalitate foarte perspicace de eludare intenționată* a prevederilor art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Or, fiecare specificație tehnică impusă prin caietul de sarcini trebuie să aibă un corespondent real într-o necesitate obiectivă a autorității contractante și nu poate fi o simplă preferință sau, mai grav, o modalitate de eludare a legii și de favorizare indirectă a unor producători sau furnizori.

Considerând că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 35 alin. (2), art. 36 alin. (5) și art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea solicită admiterea cererii sale așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 6377/28.08.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 16522/31.08.2015, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Pe de o parte, autoritatea contractantă arată că testele rapide Anticorpi anti - Helicobacter Pylori au fost descalificate motivându-se că s-au obținut rezultate fals pozitive (rezultate slab pozitive în loc de rezultate negative). S-a ajuns la această concluzie în urma comparării rezultatului obținut folosind testul oferit de contestatoare (produs de Generali Biologicals) cu rezultatul obținut folosindu-se ca test de comparație testul rapid produs de Standard Diagnostics (s-a testat aceeași probă biologică).

De altfel, chiar contestatoarea confirmă posibilitatea ca testele rapide, de screening, trimise ca mostre, să poată da rezultate fals pozitive cât și rezultate fals negative.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă menționează că laboratorul său este acreditat RENAR, conform standardului SR EN ISO 15189 și participă, începând cu anul 2013, la schemele de încercări de competență externe (cu testul rapid produs de Standard Diagnostics), rezultatele obținute fiind întotdeauna acceptate (rezultate foarte bune).

Prima participare pe anul 2015, privind Controlul extern de calitate pentru analiza Ac Helicobacter pylori a fost achiziționat de la SC ... SRL.

Laboratorul spitalului a participat în luna martie 2015 la Controlul extern de calitate Anticorpi Anti - Helicobacter Pylori (TQHE0035). Din Raportul Național de evaluare - Control extern de calitate, reiese că rezultatul obținut în urma analizei probei nr. HE0115 de control extern de calitate (folosindu-se ca test rapid un test produs de Standard Diagnostic) este un rezultat foarte bun.

În referire la produsul oferit de contestatoare, autoritatea contractantă precizează că testul Anticorpi Anti - Helicobacter Pylori a fost descalificat din punct de vedere tehnic, obținându-se rezultate fals pozitive (rezultate slab pozitive, în loc de rezultate negative) și nu din punctul de vedere al gradului de împachetare (40 teste /kit și nu 100 teste/kit conform specificațiilor tehnice din caietul de sarcini).

Mai mult, autoritatea contractantă susține că nu a descalificat niciun ofertant care a participat la procedură cu reactivii fabricați de alți producători decât cei menționați în caietul de sarcini (în care s-a omis, în mod neintenționat, indicarea mențiunii „sau echivalent” conform dispozițiilor art. 38 din OUG 34/2006).

Autoritatea contractantă mai arată că nu s-au păstrat, ca dovadă, mostrele de teste rapide examinate, deoarece orice rezultat citit după timpul maxim de interpretare a rezultatului prevăzut de producător în prospectul reactivului devine neconcludent.

În încheierea punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că autoarei contestației i-au fost atribuite contractele aferente loturilor 135, 137, 138, 139 și 145, cu toate că în caietul de sarcini era precizată o altă formă de ambalare decât cea oferită (5 discuri în loc de 1).

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Achiziție reactivi de laborator”, defalcat pe loturi, cod CPV 33696500-0 – *Reactivi de laborator (Rev. 2)*, S... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, cerere de oferte online, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din ..., la care a atașat documentația de atribuire.

Nemulțumită de rezultatul procedurii aferent Lotului nr. 16 - *Anticorpi Anti - Helicobacter Pylori*, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 6127/18.08.2015, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 21,90 lei), solicitând revizuirea acestuia.

Referitor la susținerea contestației vizând respingerea ofertei sale ca neconformă motivat de faptul că oferta sa tehnică ar *cuprinde o formă de împachetare diferită de caracteristicile din caietul de sarcini*, Consiliul constată că este neîntemeiată, având în vedere că, prin adresa nr. 6127/18.08.2015, privind comunicarea rezultatului procedurii nu se face nicio referire la faptul că acesta ar fi fost un motiv de respingere a ofertei contestației.

În ceea ce privește susținerea contestației vizând respingerea ofertei sale ca neconformă motivat de faptul că oferta sa pentru *Lotul nr. 16 – Anticorpi Anti- Helicobacter Pylori „nu corespunde specificațiilor tehnice din caietul de sarcini - rezultate negative incerte”*, Consiliul constată că este întemeiată.

În acest sens, este de reținut că, în cuprinsul caietului de sarcini, în format tabelar, se menționează, printre altele, și produsul:

Anticorpi Anti- Helicobacter pylori

Ac. Helicobacter Pylori

SD Diagnostics

având ca descriere tehnică:

- *test rapid pentru determinarea calitativă a prezenței anticorpilor de Helicobacter pylori în ser/plasmă sau sânge integral;*

- *100 minicasete/kit ptr. determinarea Ac. H. Pylori din ser sau plasmă.*

De asemenea, în cuprinsul caietului de sarcini la pct. 9 se mai face precizarea: *Se solicită mostre pentru toate produsele oferite, inclusiv controale și calibratoare. Mostrele vor fi testate de reprezentantul specialist al ofertantului.*

În continuare, este de reținut că, potrivit *Raportului procedurii nr. 07/2015*, înregistrat la sediul autorității contractante sub nr. 6126 întocmit la data de 18.07.2015, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost considerată conformă pentru toate loturile la care a participat.

Ulterior, potrivit documentului intitulat *Evaluare mostre și propuneri tehnice CO 07/2015 – Reactivi Biochimie*, întocmit de Laboratorul de analize medicale din cadrul ..., sub semnătura *Chimist Pascal Mihaela*, și înregistrat sub nr. 255 din 05.08.2015, mostra depusă de S.C. ... S.R.L. pentru *Lotul nr. 16 – Anticorpi Anti - Helicobacter Pylori* apare ca

respinsă pe motivul: *Rezultate fals pozitive*, aceasta fiind singura precizare referitoare la testarea mostrei în discuție.

Prin adresa nr. 6127 din 18.08.2015 privind *Comunicare rezultat procedură nr. 7/2015*, transmisă de autoritatea contractantă, ofertantului S.C. ... S.R.L. se precizează: *Pentru Lotul 16, oferta dvs. a fost declarată neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG. 925/2006 deoarece nu corespunde specificațiilor tehnice din caietul de sarcini – Rezultate negative incerte.*

În analiza legalității motivelor de respingere a ofertei, Consiliul se va raporta la:

- prevederile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, conform cărora: *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (...);*
 - prevederile caietului de sarcini, sus citate.

Astfel, Consiliul constată, având în vedere, pe de o parte, obligația ofertantului de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire, iar, pe de altă parte, specificațiile tehnice susenunțate, că autoritatea contractantă nu a precizat, în raportul procedurii de atribuire sau în comunicarea rezultatului procedurii, care dintre respectivele specificații tehnice nu au fost respectate și de ce anume, în condițiile în care era necesar a se fi evidențiat exact condițiile în care s-au efectuat testările și rezultatele concrete obținute.

Or, de vreme ce autoritatea contractantă nu a procedat astfel, nu se poate reține incidența dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, conform cărora oferta se respinge, ca neconformă, dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

De asemenea, față de modul în care autoritatea contractantă a ales să comunice rezultatul procedurii de atribuire, se rețin a fi fost încălcate și prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, care stabilesc în sarcina autorității contractante obligația de a comunica „*pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată ... neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanțelor prevăzute în caietul de sarcini*”.

Procedând de maniera mai sus arătată, autoritatea contractantă a pus nu numai contestatoarea în imposibilitatea de a formula apărări concrete, dar și Consiliul, care nu poate proceda la efectuarea verificărilor necesare în scopul de a stabili legalitatea motivelor de respingere.

Totodată, se observă că nici în documentului intitulat *Evaluare mostre și propuneri tehnice CO 07/2015 – Reactivi Biochimie*, întocmit de Laboratorul de analize medicale din cadrul ..., sub semnătura *Chimist Pascal Mihaela*, nu apar precizate condițiile de testare, rezultatele concrete obținute și de către cine au fost efectuate testările, putându-se pune sub semnul întrebării însăși efectuarea testării mostrelor, în

condițiile în care, potrivit caietului de sarcini era prevăzut că: *Mostrele vor fi testate de reprezentantul specialist al ofertantului.*

Mai mult decât atât, întocmirea raportului procedurii fără derularea în totalitate a etapelor de evaluare a ofertelor, care, potrivit documentației includ și testarea mostrelor depuse de ofertanți, s-a făcut cu încălcarea prevederilor art. 213 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006, precum și a art. 72 alin. (2) lit. f), h), i) și l) din HG nr. 925/2006, referitoare la atribuțiile membrilor comisiei de evaluare.

În atare situație, se impune anularea *Raportului procedurii nr. 07/2015*, înregistrat la sediul autorității contractante sub nr. 6126 întocmit la data de 18.07.2015 și a tuturor actelor subsecvente în partea privind oferta depusă de contestatoarea S.C. ... S.R.L. pentru *Lotul nr. 16 – Anticorpi Anti - Helicobacter Pylori* și reluarea procesului de evaluare a mostrei depuse de acest ofertant, precum și întocmirea unui nou raport al procedurii care să respecte prevederile legale sus citate.

Văzând cele de mai sus, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite contestația S.C. ... S.R.L., anulează *Raportul procedurii nr. 07/2015*, înregistrat sub nr. 6126 din data de 18.07.2015 și toate actele subsecvente, în partea privind oferta depusă de contestatoarea S.C. ... S.R.L. pentru *Lotul nr. 16 – Anticorpi Anti - Helicobacter Pylori* și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în 10 zile de la primirea deciziei prin reanalizarea ofertei depuse de S.C. ... S.R.L., ținând cont de cele reținute în motivarea de mai sus.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și ca pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) și art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...