

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO..., reprezentată legal prin ... în calitate de Director General și convențional de SCA ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2592/03.03.2021 și a tuturor actelor anterioare, subsecvente sau în legătură cu aceasta, documente emise de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Achiziție Citometru în flux ..., sau echivalent, 1 bucată*”, cod CPV 38434510-4 - Citometre (Rev.2), anunț de participare simplificat ..., s-au solicitat Consiliului următoarele: *„acordarea accesului la oferta integrală a ... S.R.L. și la toate solicitările de clarificări adresate acesteia, alături de răspunsurile aferente, în special, dar fără a se limita la, informațiile și documentele justificative prezentate de ofertantul ... S.R.L. pentru îndeplinirea cerinței sub aspectul căreia s-a dispus reevaluarea ofertei acestuia prin Decizia CNSC nr. ...; anularea în tot a adresei nr. 2592/03.03.2021 intitulată „Comunicare rezultat procedură” și a măsurilor dispuse și comunicate pe calea acesteia Actul atacat”), precum și anularea tuturor actelor anterioare, subsecvente sau în legătură cu acesta, inclusiv, dar fără a se limita la raportul procedurii, în măsura în care acesta a fost emis; obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de subscrisa în cadrul Procedurii, cu luarea în considerare a argumentelor expuse în cadrul prezentei, stabilirea unui nou rezultat, legal, al Procedurii și comunicarea acestuia, cu respectarea prevederilor legale în vigoare. În subsidiar, în măsura veți aprecia că nu mai sunt posibile măsuri de remediere, să dispuneți anularea procedurii, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016”.*

De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat accesul la dosarul constituit în cadrul Consiliului.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin Cabinet de Avocat "...", cu sediul în municipiul ..., sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, raportat la art. 61 alin. (3), art. 63 și art. 64 din NCPC, s-a solicitat Consiliului să admită cererea de intervenție, atât în principiu, cât și pe fond, să admită excepția lipsei de interes a contestatoarei ... SRL și să respingă contestația formulată de aceasta, ca neîntemeiată.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2592/03.03.2021, precum și toate actele anterioare, subsecvente sau în legătură cu aceasta, documente emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „*Achiziție Citometru în flux ..., sau echivalent, 1 bucată*”, solicitând Consiliului cele redate în partea introductivă.

În motivare, contestatoarea expune o scurtă prezentare a procedurii de atribuire precizând că, în urma vizualizării raportului procedurii și a consultării dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante, a considerat rezultatul procedurii viciat, deoarece, în opinia sa, oferta declarată câștigătoare este neconformă.

Pentru aceste motive, a mai formulat anterior o contestație care a făcut obiectul dosarului nr. ..., soluționată de către C.N.S.C. prin decizia nr.

Luând la cunoștință de decizia Consiliului, autoritatea contractantă a reevaluat propunerile tehnice ale tuturor ofertanților, iar prin adresa nr. 2592/03.03.2022, i-a comunicat faptul că oferta sa a fost clasată pe locul 2, cu un punctaj total de 92,99 puncte.

Față de cele de mai sus, contestatoarea menționează că organizatoarea procedurii nu a comunicat/încărcat în SEAP raportul procedurii, oferta desemnată câștigătoare a fost declarată confidențială. Pentru aceste motive, contestatoarea susține că a solicitat ... accesul la dosarul achiziției publice.

În urma consultării documentelor care i-au fost puse la dispoziție („doar documentele suport transmise în anul 2022 de SC ... SRL pentru demonstrarea informațiilor din DUAE”), respectiv prin raportarea „la informațiile liber disponibile pe piață”, autoarea contestației susține că rezultatul procedurii de atribuire în cauză a fost viciat, iar autoritatea contractantă a încălcat grav principiile nediscriminării și tratamentului egal, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la refuzul accesului la propunerea tehnică aparținând de SC ... SRL, inclusiv potențiale solicitări de clarificări și răspunsurile aferente, pe motiv că acestea ar fi fost declarate și justificate ca fiind confidențiale, contestatoarea redă dispozițiile art. 57 alin. (1) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016, precizând că numai datele cu caracter personal, secretele tehnice sau comerciale și informațiile protejate de un drept de proprietate intelectuală sunt informații ce pot fi declarate confidențiale. Toate aceste informații trebuie să fie însoțite de dovezi concrete în acest sens, în lipsa acestora autoritatea contractantă nefiind ținută de obligația de a nu le divulga. În plus, prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, pentru a beneficia de protecția instituită de art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dovada confidențialității informațiilor protejate ar trebui să facă parte din ofertă.

În acest context, autoarea contestației susține că documentele care probează deținerea unei unități de service autorizate pentru produsul oferat nu se încadrează în niciuna dintre cele trei categorii de informații cărora le poate fi atribuit caracter confidențial conform legii, iar refuzul organizatoarei procedurii de a-i pune la dispoziție documentele solicitate, sub umbrela motivării lacunare că acestea sunt „declarate și justificate ca fiind confidențiale”, este excesiv și contrar principiului transparenței.

De aceea, contestatoarea solicită Consiliului admiterea cererii privind accesul la dosarul achiziției, respectiv la oferta integrală aparținând ... SRL, precum și la toate solicitările de clarificări adresate acesteia alături de răspunsurile aferente, inclusiv la acele secțiuni din ofertă declarate confidențiale.

În ceea ce privește afirmațiile sale privind neconformitatea ofertei aparținând ... SRL, contestatoarea menționează că în cadrul contestației anterioare, prin raportare la cerința de la punctul 3.3 *Mentenanța preventivă în perioada de garanție* din caietul de sarcini, a aratat că singurul distribuitor autorizat în România pentru echipamentul oferat de către societatea câștigătoare (... .. al producătorului ...) este societatea ... SRL. Prin urmare, ... SRL nu este un distribuitor autorizat al De asemenea, centrul care oferă service și suport tehnic pentru echipamentele ... se află în Germania.

Prin urmare, ... SRL nu deține unitatea service autorizată pentru realizarea operațiilor de întreținere și reparații, așa cum autoritatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini. În același sens, contestatoarea susține că și din „informațiile liber disponibile pe piață”,

rezultă că societatea desemnată câștigătoare nu deține o unitate de service autorizată. De asemenea, reiterează că potrivit cerinței din caietul de sarcini, furnizorul, deci ofertantul care își exercită dreptul de a câștiga contractul de furnizare a citometrului, trebuie să dețină unitate service autorizată, și nu alt operator economic străin de procedură.

În cazul echipamentului oferat de ... SRL, contestatoarea subliniază faptul că doar ... SRL este distribuitor autorizat de producătorul BD în România și doar aceasta deține unitate de service autorizată aferentă citometrului oferat. Prin urmare, dacă ofertanta declarată câștigătoare ar fi dorit să invoce capacitatea tehnică a ... SRL, acesta trebuia să depună ofertă în asociere sau, cel puțin, să subcontracteze activitatea de service. Or, ... SRL a participat în procedură ca unic ofertant, aspect care, în opinia contestatoarei, demonstrează neconformitatea ofertei acesteia.

Autoarea contestației solicită Consiliului să constate că, în măsura în care există în cadrul dosarului achiziției vreun document care să demonstreze deținerea unității de service autorizate de către ofertanta câștigătoare și care ar fi fost prezentat ulterior depunerii ofertei, acesta trebuia să fie depus în cadrul ofertei, la momentul depunerii acesteia, nu la un moment ulterior, pentru a se respecta principiul tratamentului egal, sens în care invocă jurisprudența CJUE.

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită respingerea ofertei ... SRL ca neconformă și obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou rezultat, legal, al procedurii, având în vedere că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal al ofertanților, reglementat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care o obligă la realizarea evaluării tuturor ofertelor după aceleași criterii stabilite în documentația de atribuire. De asemenea, afirmă că autoritatea contractantă a încălcat și principiul transparenței.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8, art. 19 și art. 26 din Legea nr. 101/2016, art. 2 din Legea nr. 98/2016, precum și toate textele legale din cuprinsul contestației.

În probațiune au fost atașate documente, solicitându-se, totodată, încuviințarea probei cu alte înscrisuri, precum și încuviințarea oricărei alte probe a cărei necesitate ar reieși din derularea procedurii de soluționare a contestației.

Dovada comunicării contestației și către autoritatea contractantă a fost atașată dosarului.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în quantumul legal de 6.545,32 lei.

Prin adresa nr. 124/16.03.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., în valoare de 6.545,32 lei, document emis de

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... SRL transmite cerere de intervenție prin care solicită Consiliului: I. admiterea acesteia, atât în principiu, cât și pe fond; II. admiterea excepției lipsei de interes, cu consecința respingerii contestației ca fiind formulată de o persoană lipsită de interes; III. pe fondul cauzei, respingerea ca neîntemeiată a contestației.

În justificarea admisibilității cererii sale, intervenienta redă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (3) NCPC, subliniind că, în procedura în cauză, are calitatea de câștigătoare. Așadar, pentru a-și proteja drepturile legitime conferite de actualul rezultat al procedurii și deoarece, în cazul respingerii contestației, ar dobândi dreptul legitim de a semna contractul de achiziție publică cu autoritatea contractantă, aceasta declară că a formulat cererea de intervenție cu respectarea prevederilor art. 33 NCPC, interesul său fiind determinat, legitim, personal, născut și actual. Prin urmare, susține că se impune admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie.

Referitor la lipsa de interes a contestatoarei, intervenienta susține că ... SRL a solicitat numai reevaluarea ofertei sale, fără a solicita și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare, motiv pentru care o eventuală admitere a contestației nu i-ar aduce niciun fel de avantaj/folos practic, întrucât, pe de o parte, C.N.S.C. nu poate dispune respingerea ofertei ... SRL și, pe de altă parte, aceasta a fost declarată admisibilă de către autoritatea contractantă, cu un preț ofertat mai mic decât cel al contestatoarei.

În ceea ce privește fondul cauzei, intervenienta susține că se impune respingerea ca nefondată a contestației, respectiv ca lipsite de interes a capătului de cerere nr. 1 din contestație, cât și a criticilor aferente, dat fiind faptul că ... SRL a solicitat exclusiv reevaluarea ofertei sale, iar o eventuală admitere a solicitării de obligare a autorității contractante la a-i permite accesul la oferta integrală a societății declarate câștigătoare, nu îi aduce niciun folos/avantaj practic.

În subsidiar, declară ... SRL, acestea trebuie respinse ca inadmisibile întrucât nu există niciun text de lege care să permită C.N.S.C. să dispună obligarea autorității contractante la a-i acorda contestatoarei acces la oferta integrală a societății declarate câștigătoare și la solicitările de clarificări legate de aceasta și răspunsurile aferente, inclusiv la informațiile și documentele justificative prezentate în reevaluarea ofertelor.

Totodată, intervenienta mai afirmă că toate criticile contestatoarei privind faptul că nu aceasta nu a avut acces la oferta aparținând ... SRL trebuie respinse ca neîntemeiate deoarece a depus la dosarul achiziției publice *„Declarație de confidențialitate a propunerii tehnice, precum și a proceselor verbale de evaluare, a solicitărilor de clarificări legate de aceasta și a răspunsurilor la solicitările de clarificări”*, prin care a justificat și argumentat caracterul confidențial al documentelor

menționate ca atare. Astfel, în opinia sa, ținând cont de dispozițiile legale în vigoare, autoritatea contractantă a procedat corect nepermițând contestatoarei accesul la aceste documente.

Pe de altă parte, intervenienta susține că celelalte capete de cerere - nr. 2 și 3, împreună cu criticile aferente (pct. 2.2 din contestație) trebuie respinse ca neîntemeiate prin raportare la cele dispuse de către Consiliu prin decizia nr. În acest sens, menționează că, ulterior emiterii deciziei CNSC, prin adresa de solicitare clarificări nr. DGA86/21.01.2022/UPIT 619/21.01.2022, autoritatea contractantă i-a cerut să precizeze și să probeze dacă este sau nu distribuitor autorizat pentru produsul ofertat (Citometru ... plus, produs de ...), respectiv dacă poate sau nu asigura mentenanța corectivă și preventivă în perioada de garanție și post-garanție.

La solicitarea de mai sus, ... SRL a răspuns arătând că deține propria unitate service autorizată de producătorul ... și că poate asigura mentenanța solicitată pentru produsul ofertat, atașând răspunsului său scrisoarea de autorizare emisă în acest sens de către producător.

Așadar, intervenienta susține că a probat, în mod corespunzător, îndeplinirea cerinței tehnice din caietul de sarcini legată de *mentenanța preventivă*, cu mențiunea că unitatea service autorizată, menționată în adresa de răspuns la clarificări și în scrisoarea de autorizare emisă de producătorul ..., este a sa și nu a unui terț, așa cum susține contestatoarea.

Referitor la criticile contestatoarei conform cărora eventualele documente care ar demonstra deținerea unității service autorizată, depuse de către ... SRL cu ocazia reevaluării ofertei, ar fi trebuit depuse în cadrul ofertei, iar nu la un moment ulterior, intervenienta susține că acestea sunt greșite și contrare tocmai Deciziei CNSC nr. ... și situației de fapt în care se găsește însăși contestatoarea.

Astfel, ofertanta declarată câștigătoare arată că, prin considerentele deciziei nr. ..., C.N.S.C. a reținut că, în privința cerinței tehnice din caietul de sarcini legată de unitatea service autorizată, toți cei 3 ofertanți au depus declarații pe propria răspundere prin care au confirmat îndeplinirea acesteia, motiv pentru care a considerat că acest lucru nu este suficient și a obligat autoritatea contractantă să reevalueze toate cele 3 oferte din perspectiva acestei cerințe tehnice.

Prin urmare, însăși contestatoarea a prezentat inițial doar o declarație pe propria răspundere prin care a confirmat îndeplinirea cerinței tehnice legate de unitatea service autorizată, pentru ca numai ulterior solicitării de clarificări, să depună documentele care justifică îndeplinirea respectivei cerințe tehnice, nefiind vorba despre o nouă ofertă, după cum greșit susține petenta.

Față de cele de mai sus, intervenienta subliniază că, în conformitate cu decizia C.N.S.C. nr. ..., în etapa reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat tuturor ofertanților să argumenteze și să probeze

îndeplinirea cerinței tehnice legate de unitatea service autorizată, cu respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal.

Nu în ultimul rând, ... SRL invocă dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care, în opinia sa, se opun încuviințării de către Consiliu a eventualului acces al contestatoarei la propunerea sa tehnică, precum și la procesele verbale de evaluare, solicitările de clarificări legate de propunerea tehnică și, respectiv, la răspunsurile sale la solicitările de clarificări legate de aceasta. În acest sens, susține că aceste documente sunt confidențiale, pentru argumentele de fapt și de drept cuprinse în *„Declarația de confidențialitate a propunerii tehnice, precum și a proceselor verbale de evaluare, a solicitărilor de clarificări legate de aceasta și a răspunsurilor la solicitările de clarificări”*, ce se regăsește în dosarul achiziției.

În drept, intervenienta își întemeiază cererea pe dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 61 alin. (3), art. 63 și art. 64 NCPC, precum și pe orice alt text de lege invocat în cuprinsul său, iar în probațiune atașează înscrisuri. Dovada comunicării cererii de intervenție către părți a fost atașată dosarului cauzei.

Prin adresa nr. ..., în temeiul prevederilor art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea punctului de vedere asupra contestației, precum și documentele din dosarul achiziției publice, în copie certificată, emise ulterior pronunțării deciziei C.N.S.C. nr. ... din 05.01.2022.

Prin punctul de vedere nr. 3576/29.03.2022 (și nr. 876/29.03.2022), înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., ... solicită respingerea contestației ca nefondată pentru argumentele pe care le va prezenta în continuare.

În acest sens, autoritatea contractantă transmite că susținerea contestatoarei potrivit căreia raportul procedurii nu a fost încărcat în SEAP este incorectă, deoarece ceilalți doi ofertanți nu au reclamat imposibilitatea vizualizării documentelor referitoare la procedura de achiziție, în sprijinul declarației sale acesta prezentând și capturi de ecran.

Cu referire la afirmația autoarei contestației cum că nu a avut acces la propunerea tehnică și la cea financiară ale ... SRL, autoritatea contractantă afirmă că dimpotrivă aceasta a primit acces încă din data de 15.11.2021, sens în care atașează și înscrisuri. Față de acest aspect, menționează că a respectat în totalitate dispozițiile legislației în materie de achiziții publice, inclusiv pe cele ale art. 57 din Legea nr. 98/2016, menționând că nu a putut dezvălui contestatoarei datele și documentele transmise prin intermediul solicitărilor de clarificări și răspunsurilor aferente, întrucât ofertanta câștigătoare a declarat și probat confidențialitatea acestora.

Cu privire la fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că, în etapa de reevaluare a ofertelor, constatând că toți cei trei ofertanți au

depus inițial doar o declarație pe propria răspundere în ceea ce privește respectarea cerinței tehnice ce viza *mentenanța preventivă*, a cerut acestora, prin solicitările de clarificări, transmise în același format fiecăruia dintre ofertanți, să justifice și să probeze în concret modalitatea prin care îndeplinesc respectiva cerință, respectând astfel principiile tratamentului egal și nediscriminării.

Prin răspunsul la solicitările de clarificări, ... SRL a probat și argumentat că îndeplinește în totalitate cerința tehnică din caietul de sarcini legată de *mentenanța preventivă*, dispunând de unitate service autorizată de către producătorul echipamentului inclus în propunerea sa tehnică și financiară, motiv pentru care, ulterior aplicării criteriului de atribuire, oferta acesteia a fost declarată drept câștigătoare a procedurii.

În opinia autorității contractante, din comparația punctajelor obținute atât de ... SRL (total: 97,86 puncte), cât și de ... SRL (total: 92,99 puncte), în urma aplicării criteriului de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*”, rezultă că ofertele în cauză au fost evaluate în mod legal și imparțial.

Față de cele de mai sus, ... solicită respingerea contestației ce face obiectul prezentului dosar și menținerea rezultatului procedurii de atribuire, cu mențiunea că „orice nouă întârziere ar crea pericolul de amânare a semnării contractului și implicit de pierdere a fondurilor de cercetare aprobate de Unitatea Executivă pentru Finanțarea Învățământului Superior, a Cercetării, Dezvoltării și Inovării (UEFISCDI) , care stau la baza finanțării”.

În drept, autoritatea contractantă își întemeiază punctul de vedere pe dispozițiile art. 18 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Dovada comunicării acestui document către contestatoare a fost transmisă prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr.

Prin adresele nr. 3763/01.04.2022 și nr. 909/01.04.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., autoritatea contractantă transmite documente din dosarul achiziției, în copie certificată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ca urmare a cererii de intervenție formulată de către ofertanta declarată câștigătoare și a punctului de vedere emis de către autoritatea contractantă, ... SRL transmite concluzii scrise prin intermediul cărora solicită respingerea, ca neîntemeiate, a excepțiilor și apărărilor de fond invocate de cele două părți și admiterea contestației, așa cum aceasta a fost formulată.

În ceea ce privește lipsa de interes invocată de ... SRL, contestatoarea susține că demersul intervenientei este unul tendențios, întemeiat pe o interpretare excesiv de restrictivă și abuzivă a cererilor cuprinse în contestație, ignorând scopul și motivele prezentate în document, motiv pentru care solicită respingerea acestei excepții ca neîntemeiată.

Referitor la capetele de cerere, contestatoarea afirmă că a investit, în mod expres, Consiliul cu obligarea autorității contractante la

reevaluarea ofertei ce a fost declarată câștigătoare, solicitarea sa fiind clară și lipsită de echivoc. În acest sens, afirmă că cererea de reevaluare este subsumată obiectului principal al cererii, respectiv acela de anulare a comunicării rezultatului procedurii (actul atacat) și a măsurilor dispuse și comunicate pe calea acestuia, precum și anularea tuturor actelor anterioare, subsecvente sau în legătură cu actul atacat, inclusiv raportul procedurii.

Solicitările de mai sus au la bază argumentele care vizează neconformitatea ofertei ... SRL, motiv pentru care, susține contestatoarea, interesul său de a contesta rezultatul procedurii este neîndoielnic, aceasta înscriindu-se în definiția persoanei care se consideră vătămată prin actele autorității contractante, îndeplinind astfel cele două condiții cumulative aferente consacrate prin art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În plus, transmite aceasta, menționarea cuvântului „subscrisei” în preambulul contestației, la al treilea punct, constituie cel mult o eroare materială, ce poate fi corectată, potrivit art. 204 din Cod procedură civilă.

Referitor la excepțiile și apărările invocate de ... SRL în ceea ce privește caracterul de confidențialitate a documentelor sale, contestatoarea afirmă că maniera în care aceasta și-a formulat apărările este una tendențioasă și nefundamentată, sens în care face trimitere la paragraful nr. 25 din cererea de intervenție.

Drept urmare, ... SRL subliniază că, în procedurile de achiziție publică, transparența este o regulă ce implică acordarea accesului la orice document depus în cadrul acestora și, deci, *„limitarea accesului la acele elemente din ofertă declarate confidențiale este o excepție ce se impune a fi interpretată restrictiv, iar aceasta nu este facultativă sau lăsată la aprecierea autorității contractante, ci este impusă chiar de textele de lege care reglementează această instituție”*.

Raportându-se la dispozițiile art. 26 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, la cele ale art. 19 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2019, precum și la toate cele anterior expuse, autoarea contestației solicită respingerea excepției „inadmisibilității”, ca neîntemeiată.

De asemenea, susține că este nejustificat să se considere că răspunsurile la solicitările de clarificări ar fi protejate de lege, deoarece scrisoarea de autorizare emisă de producătorul BD nu poate constitui un secret comercial, de vreme ce toți distribuitorii autorizați ai acestuia sunt publicați electronic pe site-ul acesteia. Prin urmare, neacordarea accesului la documentele depuse în reevaluare de către ofertanta declarată câștigătoare, nu face altceva decât să favorizeze intervenienta, creându-i acesteia o poziție privilegiată, cu încălcarea principiilor directe din materia achizițiilor publice. În același sens, precizează că intervenienta nu a formulat nicio apărare concretă care să combată criticile formulate pe aceste aspecte.

Cu privire la fondul cauzei, ... SRL reia susținerile cu privire la faptul că ofertanta declarată câștigătoare nu deținea, la momentul depunerii ofertei, o unitate de service autorizată, iar scrisoarea de autorizare emisă de producătorul ..., anexată răspunsului la solicitarea de clarificări din 27.01.2022, a fost obținută abia în etapa reevaluării ofertelor, numai ca urmare a emiterii deciziei C.N.S.C. nr.

În opinia contestatoarei, faptul că autoritatea contractantă a luat în considerare acest document obținut de către ... SRL după 3 luni de la data limită de depunere a ofertelor, încalcă principiile legalității, tratamentului egal și nediscriminării. Față de acest aspect, invocă jurisprudența CJUE potrivit căreia corectarea/completarea informațiilor din ofertă este permisă exclusiv cu condiția ca aceasta să nu determine, în realitate, depunerea unei noi oferte, iar prin răspunsul la solicitările de clarificări un ofertant nu poate furniza declarații și documente a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.

Astfel, susține contestatoare, prin transmiterea documentului în cauză, ... SRL a completat „esențial și substanțial oferta sa”.

În privința apărărilor pe fond invocate de autoritatea contractantă, ... SRL susține că sunt neîntemeiate, deoarece a cerut acces numai la documentele și informațiile prezentate de către ofertanta declarată câștigătoare prezentate la solicitarea de clarificări, ca urmare a deciziei C.N.S.C. nr. ..., acces refuzat de către autoritatea contractantă sub pretinsul caracter de confidențialitate al informațiilor prezentate.

Contestatoarea subliniază că inclusiv Consiliul, prin decizia nr. ..., a precizat că documentele prezentate de ... SRL la dosarul cauzei nu pot fi luate în considerare în analiza susținerilor sale întrucât acestea nu au fost depuse în cadrul ofertei. Prin urmare, în opinia contestatoarei, pentru identitate de rațiune, nici documentele prezentate în cadrul etapei de reevaluare a ofertelor, nu pot fi luate în considerare.

Referitor la posibilitatea unei pierderi a finanțării invocată de către autoritatea contractantă, contestatoarea susține că aceasta ar fi cauzată numai de conduita nelegală a acesteia, care nu a evaluat complet, corect și legal ofertele depuse în procedură, nici inițial și nici cu ocazia reevaluării acestora, ca urmare a deciziei C.N.S.C.

Dovada comunicării concluziilor scrise către autoritatea contractantă și către intervenientă a fost atașată.

Conform solicitărilor contestatoarei ... SRL și intervenientei ... SRL, prin adresele nr. ... din 08.04.2022 și, respectiv, nr. .../08.04.2022, Consiliul a transmis invitațiile de studiere a dosarului achiziției. În data de 11.04.2022, reprezentanții acestora s-au prezentat la sediul C.N.S.C., au studiat dosarul cauzei și au obținut fotocopiile solicitate.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a solicitat obligarea autorității contractante la anularea actelor indicate în contestație.

De asemenea, redă cerința din caietul de sarcini referitoare la obligația deținerii unității de service autorizată și, prin raportare la decizia nr. ..., susține că orice document justificativ, prezentat în susținerea declarației pe proprie răspundere, trebuia depus în cadrul ofertei. Or, conform opisului depus inițial de ... SRL în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței referitoare la *mentenanța preventivă*, nu rezultă că aceasta ar fi prezentat scrisoarea de autorizare emisă de producătorul BD.

Totodată, ... SRL afirmă că intervenienta a invocat capacitățile ... SRL pentru activitatea de service (aceasta fiind, cel puțin la momentul depunerii ofertelor, singura societate autorizată de producătorul BD în România pentru activități în legătură cu citometrele sale), însă a participat în procedură ca unic ofertant, cu asumarea integrală a riscului executării prin mijloace proprii a obligațiilor contractuale. În această situație, afirmă contestatoarea, dacă autoritatea contractantă ar accepta documentele depuse în reevaluare ca fiind dovezi valide, acest lucru ar echivala cu depunerea unei noi oferte.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., urmare a studierii dosarului achiziției publice, precum și a studierii concluziilor scrise transmise de contestatoare în data de 06.04.2022, ... SRL transmite o serie de note scrise, prin care solicită admiterea cererii de intervenție, atât în principiu, cât și pe fond, așa cum aceasta a fost formulată, dar și respingerea contestației, ca neîntemeiată.

De asemenea, afirmă că își menține în totalitate excepțiile și apărările de fond împotriva contestației, astfel cum au fost acestea invocate și argumentate prin cererea de intervenție.

Referitor la capătul de cerere nr. 1 al contestatoarei (dar și a criticilor aferente), care se referă la obligarea autorității contractante de a-i acorda acces la oferta integrală a ... SRL și la solicitările de clarificări legate de aceasta și răspunsurile aferente, intervenientă pentru susține că ar trebui respinse ca lipsite de interes.

În opinia intervenientei, același capăt de cerere ar trebui respins ca inadmisibil, întrucât nu există niciun text de lege care să permită C.N.S.C. să dispună obligarea autorității contractante la a-i acorda contestatoarei accesul solicitat.

Nu în ultimul rând, afirmă că având în vedere declararea și justificarea confidențialității documentelor sale, ... SRL transmite că nici C.N.S.C. și nici autoritatea contractantă nu pot încuviința accesul la acestea, conform dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 57 alin. (1) și art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, raportat la art. 1 alin. (1) și (2) și art. 6 alin. (2) din Legea nr. 8/1996, dar și art. 1¹ lit. d) și e) din Legea nr. 11/1991.

Cu privire la mențiunile contestatoarei de la punctul III din concluziile scrise ale acesteia, intervenienta precizează că acestea sunt neîntemeiate, deoarece contrar susținerilor ... SRL, nu a depus în etapa

reevaluării ofertelor de după pronunțarea deciziei CNSC nr. ..., o nouă ofertă, ci doar a confirmat și probat, în acord cu solicitarea de clarificări primită din partea autorității contractante, că îndeplinește specificația tehnică legată de unitatea service autorizată.

Referitor la susținerile contestatoarei legate de faptul că nu ar putea fi luată în considerare scrisoarea de autorizare emisă de ..., depuse odată cu adresa de răspuns la clarificări din 27.01.2022, pe motiv că nu ar fi fost inclusă în ofertă, intervenienta afirmă că acestea sunt greșite și nu țin cont tocmai de situația identică în care chiar contestatoarea se află.

Tocmai datorită faptului că inițial ofertanții au prezentat o declarație pe propria răspundere a condus la faptul că autoritatea contractantă a transmis acestora o solicitare de clarificări identică, respectând astfel în principiile tratamentului egal și nediscriminării.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă și către contestatoare a fost atașată.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Achiziție Citometru în flux ..., sau echivalent, 1 bucată*”, cod CPV 38434510-4 - Citometre (Rev.2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare simplificat ..., în anexa căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

La pct. II.2.5) din cadrul anunțului de participare, autoritatea contractantă a menționat că va utiliza criteriul de atribuire *„cel mai bun raport calitate-preț”*, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind: *„prețul ofertei – 80%, componența tehnică – 15%, termen de livrare, instalare și punere în funcțiune – 5%”*. La pct. II.1.5) din cadrul aceluiași document, s-a precizat că valoarea estimată aferentă, fără T.V.A., este de 327.266,00 lei.

Referitor la procedura de atribuire în cauză, Consiliul reține că anterior, prin contestația nr. 5/2503/18.11.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., ... SRL a solicitat următoarele: *„(...) în principal, să dispuneți obligarea Autorității contractante la: anularea în tot a Adresei nr. 15382/12.11.2021 intitulată „Comunicare rezultat procedură” prin care ne-a fost comunicat rezultatul procedurii, anularea Raportului procedurii nr. UPIT 15370/11.11.2021 („Raportul procedurii”), precum și a tuturor actelor subsecvente acestora; reevaluarea ofertei subscrisei cu luarea în considerare a argumentelor expuse în cadrul prezentei, stabilirea unui nou rezultat, legal, al Procedurii și comunicarea acestuia, cu respectarea prevederilor legale în vigoare. În subsidiar, în măsura veți aprecia că nu mai sunt posibile măsuri de remediere, să dispuneți anularea Procedurii,*

în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016”.

Ulterior, prin Decizia nr. ..., Consiliul a admis „în parte, contestația nr. 5/2503/18.11.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în (...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în (...). Anulează raportul procedurii nr. DGA 3803/11.11.2021 și nr. UPIT 15370/11.11.2021, în partea care privește evaluarea propunerilor tehnice depuse de ... SRL, ... SRL și ... SRL, precum și toate actele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reevaluarea tuturor propunerilor menționate anterior, în ceea ce privește respectarea cerințelor din caietul sarcini vizând: ”Mentenanța preventivă”, conform cărora: ”Furnizorul trebuie să dețină cel puțin o unitate de service specializată în domeniu (...)”, cu aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei. Respinge cererea de anulare a procedurii de atribuire, ca nefondată”.

După luarea la cunoștință a deciziei emise de către Consiliu, autoritatea contractantă a elaborat raportul procedurii nr. DGA 520/03.03.2022/UPIT 2578/04.03.2022, pag. 345 – 357, potrivit căruia ofertele aparținând ... SRL și ... SRL au fost declarate admisibile, iar oferta aparținând ... SRL a fost respinsă ca neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016. După aplicarea criteriului de atribuire, autoritatea contractantă a întocmit următorul clasament:

Nr. crt.	Ofertant	punctaj	clasament
1	... SRL	97,86 pct	I
2	... SRL	92,99 pct	II

În urma verificării documentelor suport D.U.A.E., a fost declarată drept câștigătoare oferta ... SRL. Decizia autorității contractante a fost transmisă către ... SRL prin adresa nr. DGA 527/03.03.2022/UPIT 2592/03.03.2022, pag. 344. În urma luării la cunoștință a conținutului aferent, aceasta a formulat contestația din prezenta cauză solicitând cele redate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Pentru început, are în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 conform cărora „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#) privind [Codul de procedură civilă](#), republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a

căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”.

În acest sens, va reține că, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a solicitat Consiliului să admită cererea de intervenție, atât în principiu, cât și pe fond, respectiv să admită excepția lipsei de interes a contestatoarei ... SRL și să respingă contestația formulată de aceasta, ca neîntemeiată.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire în cauză, conform raportului procedurii nr. DGA 520/03.03.2022/UPIT 2578/04.03.2022, sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii rezultatului procedurii, argumentând că, *„a probat, în mod corespunzător, îndeplinirea cerinței tehnice din caietul de sarcini legată de mentenanța preventivă”.*

În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri accesorii formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție de mai sus, aparținând ... SRL, urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

În continuare, Consiliul va lua în considerare prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”.*

Față de acest aspect, va reține că în cadrul cererii de intervenție mai sus încuviințată, ... SRL solicită respingerea contestației în cauză *„ca lipsită de interes deoarece ... SRL a solicitat numai reevaluarea ofertei sale, fără a solicita și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare, motiv pentru care o eventuală admitere a contestației nu i-ar aduce niciun fel de avantaj/folos practic”.*

De asemenea, intervenienta solicită respingerea, ca inadmisibile a capătului de cerere/criticii privind *„obligarea autorității contractante de a-i acorda acces la oferta integrală a ... SRL și la solicitările de clarificări legate de aceasta și răspunsurile aferente”* deoarece, în opinia ... SRL, *„nu există niciun text de lege care să permită C.N.S.C. să dispună obligarea autorității contractante la a-i acorda contestatoarei accesul solicitat”.*

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, invocată de către intervenientă, Consiliul apreciază ca demne de reținut dispozițiile art. 26 alin. 2) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al*

legalității și temeiniciei actul atacat (...)”. Potrivit acestui principiu, Consiliul este obligat să se pronunțe doar în limitele a ceea ce i s-a cerut de către părți.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va respinge alegațiile intervenientei potrivit cărora *„... SRL a solicitat numai reevaluarea ofertei sale, fără a solicita și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare”*, deoarece, în partea finală a contestației, se regăsește o altă cerere distinctă prin care se solicită *„Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..., cu aplicarea prevederilor documentației de atribuire”*.

Coroborând solicitarea de mai sus cu cea de anulare a *„comunicării rezultatului procedurii (...) tuturor actelor anterioare subsecvente (...) fără a se limita la raportul procedurii”* rezultă un interes clar al contestatoarei de a înlătura oferta clasată pe primul loc și de a i se atribui contractul de achiziție publică aferent, fapt pentru care această excepție urmează a fi respinsă.

Referitor la excepția inadmisibilității, Consiliul va lua în considerare că potrivit art. 19 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#), republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*.

Din norma juridică de mai sus se desprinde faptul că părțile au dreptul să consulte dosarul cauzei, astfel cum este pus acesta la dispoziție de către Consiliu, care în calitate de organ administrativ – jurisdicțional, decide care acte pot fi vizionate și care nu. Acest raționament este consfințit atât de practica națională (inclusiv Decizia nr. 106/2017 a Curții Constituționale), cât și de cea europeană în materie.

De asemenea, prin Decizia C927/19, C.J.U.E. a statuat că *„decizia unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale care figurează în dosarul de candidatură sau în oferta unui alt operator economic constituie un act care **poate face obiectul unei căi de atac**”*.

Prin urmare, pe lângă faptul că decide care sunt documentele ce pot fi vizualizate de către părți, Consiliul decide, atunci când se solicită, și obligarea autorității contractante la aplicarea, în mod corespunzător, a dispozițiilor art. 217 alin. 5) din Legea nr. 98/2016, conform cărora *„Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit [alin. \(4\)](#) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de*

reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii”.

Așadar o solicitare a contestatoarei de obligare a autorității contractante la aplicarea normei juridice de mai sus este perfect admisibilă, fapt ce conduce la respingerea excepției în cauză.

Prin urmare, în temeiul art. 26 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepțiile invocate de către intervenientă, urmând a proceda la soluționarea pe fond a cauzei.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul reține că principala critică a contestatoarei vizează faptul că oferta desemnată câștigătoare, aparținând ... SRL, nu respectă cerința caietului de sarcini potrivit căreia „(...) Furnizorul trebuie să dețină cel puțin o UNITATE DE SERVICE SPECIALIZATĂ în domeniu, respectiv realizarea operațiunilor de întreținere și reparații. Unitatea service AUTORIZATĂ trebuie să dispună de personal de specialitate și să dețină dotările și experiența necesară efectuării operațiunilor service aferente citometrului”.

În susținerea celor de mai sus, contestatoarea afirmă că „(...) doar ... SRL deține unitate de service autorizată aferentă citometrului oferat și nu ... (...) dacă ar fi dorit să invoce capacitățile ... SRL, ... ar fi putut să participe în procedură în asociere cu ... SRL sau, cel puțin să subcontracteze activitatea de service către aceasta (...) Or, ... a participat în procedură ca unic ofertant (...)”.

Neconformitatea de mai sus a făcut obiectul Deciziei nr. ..., care nefiind atacată cu plângere de către părți, în termenul imperativ prescris la art. 29 din Legea nr. 101/2016 [„Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei (...)”], a devenit la acest moment, definitivă.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că, în ceea ce privește oferta aparținând ... SRL, în cadrul Deciziei nr. ... sunt consemnate următoarele: „Referitor la susținerea ... SRL de la pct. 2.1. din contestație, potrivit căreia: „... SRL nu deține unitate service autorizată pentru realizarea operațiilor de întreținere și reparații, după cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, și nici nu are personal de specialitate cu experiența necesară efectuării operațiunilor de service, aceasta neprezentând certificările necesare în dovedire”, Consiliul constată că este întemeiată. În acest sens, este de reținut că, în cuprinsul caietului de sarcini entitatea contractantă a prevăzut, printre altele, și: „3.3. Mentenanța preventivă în perioada de garanție.

Mentenanța preventivă trebuie înțeleasă ca totalitatea operațiunilor de întreținere și reparații ale unui echipament produs care se efectuează pe parcursul ciclului de viață al acestuia, pentru a reduce riscurile de defectare și de deteriorare. **Furnizorul trebuie să dețină** cel puțin o unitate de service specializată în domeniu, respectiv realizarea operațiilor de întreținere și reparații. **Unitatea service autorizată trebuie să dispună** de personal de specialitate **și să dețină** dotările și experiența necesară efectuării operațiunilor service aferente citometrului". (...) Niciunul din documentele prezentate de ... SRL, la dosarul cauzei, în calitate de intervenientă, (adresa nr. 5285/19.102021; Certificate – Introduction to the operation of the ... Plus Flow Cytometer – Ms. ...; Certificate of Completion awarded to ... for successful completion of BD FACSAccuri C6 Plus Technical Training), nu pot fi luate în considerare în analiza susținerilor sale, atâta timp cât acestea nu au fost depuse în cadrul ofertei sale și mai mult decât atât ele nu fac dovada "deținerii a cel puțin o unitate de service specializată în domeniu, respectiv realizarea operațiilor de întreținere și reparații", și nici a faptului că "Unitatea service autorizată dispune de personal de specialitate și deține dotările și experiența necesară efectuării operațiunilor service aferente citometrului", așa cum este specificat în cuprinsul caietului de sarcini (...) Niciuna din susținerile intervenientei, vizând legalitatea documentelor prezentate în anexă la cererea sa de intervenție nu pot fi luate în considerare, atâta timp cât în documentele depuse în cadrul ofertei sale nu există nicio mențiune referitoare la relațiile contractuale/ comerciale/profesionale existente între aceasta și ... SRL, ..., ..."

De altfel, prin decizia mai sus menționată, Consiliul a constatat că „în etapa de evaluare a propunerilor tehnice ale celor trei ofertanți: ... SRL, ... SRL și ... SRL nu a fost finalizată, impunându-se aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, conform căruia: "În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței".

Analizând modul în care autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia definitivă a C.N.S.C. nr. ..., Consiliul reține că aceasta a solicitat următoarele clarificări:

- prin adresa nr. 86/619/21.01.2022, pag. 178 bis - ... SRL – «În conformitate cu Decizia CNSC nr. ... (...) vă rugăm să ne răspundeți în scris, clar și fără echivoc, dacă pentru produsul ofertat, Citometru ... plus, producător ..., sunteți distribuitor autorizat al acestei firme și astfel

puteți asigura mentenanța preventivă și corectivă în perioada de garanție și post garanție (...)»;

- prin adresa nr. 88/621/21.01.2022, pag. 178 bis - ... SRL - « *În conformitate cu Decizia CNSC nr. ... (...) vă rugăm să ne răspundeți în scris, clar și fără echivoc, dacă pentru produsul oferat, Citometru Cyto FLEX (VO-B3-R2), producător ..., sunteți distribuitor autorizat al acestei firme și astfel puteți asigura menetnanța preventivă și corectivă în perioada de garanție și post garanție* ».

La solicitarea de mai sus, ... SRL a răspuns prin adresa nr. 141/27.01.2022, pag. 1 – 15, în cadrul căreia a precizat că „(...) are capacitatea de a asigura mentenanța preventivă și corectivă în perioada de garanție și post-garanție a produsului Citometru BD Accuri (...) așa cum rezultă din următoarele documente: a) contractul de prestări servicii nr. 5247/18.10.2021, încheiat cu privire tocmai la prezenta procedură de achiziție publică între subscrisa, în calitate de Beneficiar și ... SRL, în calitate de Prestator (anexa nr. 2 la prezenta); b) certificatele/diplomele emise de către Centrul Regional European de Service al producătorului ... pe numele dnei. ... și dlui. ... (...); c) declarațiile de disponibilitate pe numele dnei. ... și dlui. ... (...)”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că la pct. II Obiectul contractului din contractul de prestări servicii nr. 5247/18.10.2021, se precizează că ... SRL, în calitate de prestator, „se obligă să efectueze, prin personalul său autorizat, activități de service și mentenanță pentru citometre BD Accuri în favoarea Beneficiarului (...) în cazul în care Beneficiarul va fi declarat câștigător în cadrul procedurii de achiziție publică inițiate de către autoritatea contractantă ... (...) cu numărul de anunț ...(...)”.

De asemenea, din declarațiile prezentate rezultă că dna. ... este angajat al ... SRL în calitate de specialist aplicații, iar dl. ... în calitate de inginer service.

Așadar „unitatea de service în cauză”, respectiv personalul aferent, aparține, în mod evident, ... SRL și nu „subscrisei ... SRL”, după cum în mod eronat susține intervenienta în cadrul adresei înregistrate la C.N.S.C. sub nr.

Constatările de mai sus sunt susținute și de consemnările autorității contractante din procesul – verbal nr. UPIT2060/23.02.2022, privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați pentru demonstrarea informațiilor DUAЕ, pag. 261 – 267, potrivit cărora ... SRL este ofertant individual, și prin urmare, va executa ca atare toate activitățile care decurg din derularea contractului de achiziție publică aferent, inclusiv - *Mentenanța preventivă în perioada de garanție*, fără implicarea niciunui asociat sau subcontractant.

Potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 definiția subcontractantului este: „*orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau*

furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.

Raportat la această normă legală, la obiectul contractului de achiziție publică în cauză, precum și la conținutul documentației de atribuire, Consiliul stabilește că efectuarea activității de *Mentenanța preventivă în perioada de garanție* nu permite încadrarea operatorilor economici în discuție în categoria unor simplii prestatori de servicii în sensul prevederilor lit. w) a articolului de mai sus, respectiv: *„w) furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”.*

Astfel, efectuarea unei/unor părți din contract de către un operator economic poate fi acceptată, în cadrul unui contract de achiziție publică/acord cadru, doar în două moduri: prin asociere sau prin subcontractare. În acest caz, întrucât ... SRL are calitatea de ofertant, atunci societatea ... SRL ar fi putut presta activitatea în discuție doar dacă ar fi fost nominalizată ca subcontractant.

În situația în care ... SRL ar fi fost declarată subcontractant, potrivit cerinței de la cap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, din fișa de date a achiziției, ar fi trebuit prezentat D.U.A.E. și pentru aceasta, lucru care nu s-a întâmplat.

Prin urmare, în lipsa declarării ... SRL ca subcontractant, ... SRL nu este în măsură să asigure, în mod legal, derularea contractului de achiziție publică în cauză, situație în care ar fi trebuit respinsă și nu declarată câștigătoare.

Relevante în acest sens sunt următoarele decizii ale instanțelor:

- Decizia Curții de Apel Cluj nr. 147/07.02/2022: *«(...) Autoritatea contractantă a declanșat procedura de atribuire a unui contract-cadru de servicii având ca obiect "Servicii de colectare, transport și aplicare nămol pe terenuri agricole. Prin Raportul procedurii nr. 53680/14.12.2021 autoritatea contractantă a declarat inacceptabilă oferta depusă de intimata, reținând că operatorul economic "... S.R.L. urma să execute, activități din cadrul contractului-cadru obiect al procedurii, deci avea calitatea de subcontractant, fără să fi fost declarat ca atare și fără să fi fost prezentate documentele din documentația de atribuire pentru sub contractanți (...)* **Problema centrală din speță constă în a se stabili dacă intimata ... S.R.L. ar fi trebuit sau nu să declare, în calitate de subcontractat societatea ... S.R.L.** În conformitate cu art. 3 alin. (1) lit. y) din Legea nr. 99/2016, furnizorul este definit ca entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, sau care prestează servicii către acesta. care nu are calitatea de subcontractant, iar potrivit lit. zz) subcontractantul este orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție sectorială și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de

organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop, Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție sectorială nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi. Rezultă din aceste prevederi legale că diferența dintre subcontractant și furnizor constă în faptul că cel dintâi realizează activități legate în mod indisolubil de obiectul contractului, în timp ce furnizorul furnizează contractantului materiale sau bunuri și, cel mult, realizează activități legate strict de furnizarea de materiale sau bunuri și care sunt doar conexe obiectului contractului. În speță, contrar celor reținute prin decizia atacată, curtea reține că ... S.R.L. este mai mult decât un furnizor, realizând o activitate legată indisolubil de obiectul contractului. Astfel, transportul de nămol în vederea aplicării pe terenuri agricole constituie chiar partea esențială a obiectului contractului, aspect care reiese cu claritate din documentația de atribuire. (...). În concluzie, **curtea reține că societatea "... S.R.L. ar fi trebuit declarată în calitate de subcontractant, cu depunerea documentelor aferente, astfel că în mod corect oferta intimată a fost declarată inacceptabilă. (...).**

În sensul celor prezentate anterior, este și Hotărârea Curții de Apel Alba-Iulia nr. 3854/26.09.2018, în conținutul căreia se regăsesc următoarele mențiuni: „(...) Conform Art. 1.770 din Codul Civil în cazul subcontractării, executarea contractului de furnizare rămâne sub supravegherea furnizorului și acesta răspunde față de beneficiar pentru calitatea produselor și a serviciilor furnizate de terțul subcontractant, având însă drept de regres împotriva acestuia. **Astfel, serviciul din obiectul contractului care este în fapt furnizat/prestat de către un terț nu poate fi realizat decât prin subcontractare. (...) Astfel, orice convenție prin care Contractantul încuviințează o parte din realizarea Contractului către un terț este considerată de legislația în vigoare a fi un contract de subcontractare. (...)** Prin nedeclararea subcontractanților ca cerință de calificare și selecție, (...) din Fișa de Date a Achiziției, ofertele depuse sunt inacceptabile. (...) Prin nedeclararea tuturor subcontractanților în cadrul ofertelor la momentul depunerii nu se respectă cerințele Documentației de atribuire, iar prin declararea a ca admisibile a ofertelor criticate, se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractanții la momentul depunerii ofertelor – împreună cu costurile suplimentare aferente”, precum și Decizia civilă a Curții de Apel București nr. 673/16.06.2020, care conține următoarele informații: «(...) Conform art. 55 din Legea nr. 98/2016, „(1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului/ candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare: a) partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze; și b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia clin urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare. (2) Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire potrivit art. 51 alin. (I). Conform art.

193 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, „în cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAE include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAE separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (I) lit. a), precum și cele de la alin. (I) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacități ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAE va conține numai informațiile menționate la alin. (I) lit. a). Având în vedere prevederile legale conform cărora persoanele fizice autorizate nu pot executa lucrări de specialitate pe seama și în numele persoanei juridice neautorizate, angajamentul dlui ... de a asigura, pentru procedura de atribuire în cauză, servicii de inginer topograf pentru ofertantul, persoană juridică neautorizată, cerința din caietul de sarcini ca prestatorul să efectueze studiul topografic vizat de OCPI, prevederile legale referitoare la subcontractare și cerința de a indica partea/părțile din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze, Curtea apreciază că se impune admiterea contestației și în ceea ce privește acest punct (...).”

Așadar, având în vedere cele stabilite de instanțele precizate anterior, se desprinde concluzia că subcontractarea este singura situație în care, prin intermediul unui acord/contract, cu clauze precise, ofertantul desemnat câștigător ar fi putut să se conformeze cerințelor aferente.

În aceste condiții, Consiliul constată că, raportat la motivarea de mai sus, autoritatea contractantă a stabilit, în mod eronat, că ofertantul ... SRL a respectat cerințele conținute la cap.3.3. Mentenanța preventivă în perioada de garanție, întrucât, în acest caz, sunt incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Pentru respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal, consacrate la art. 2 alin. 2) lit. a și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Consiliul va analiza modul în care ... SRL a răspuns la solicitarea de clarificări aferentă modului de respectare a cerinței de la cap.3.3. Mentenanța preventivă în perioada de garanție din caietul de sarcini.

Din analiza documentelor anexate la dosarul cauzei, Consiliul reține că prin adresa nr. 742/26.01.2022, pag. 233 – 235, ... SRL a prezentat scrisoarea emisă de către ..., în calitate de producător al echipamentului ofertat, din care rezultă calitatea acesteia de a „promova, distribui,

vinde și efectua activități de service” a echipamentelor enumerate, inclusiv citometru, precum și certificat de pregătire pentru activitatea „cytoflex/cytoflex LX service”, pentru dl.

Prin urmare, ... SRL este autorizat de către producătorul echipamentului oferat de a efectua mentenanța preventivă a acestuia, astfel cum se solicită în caietul de sarcini, activitatea respectivă urmând a fi realizată de propriul personal certificat.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către ... SRL, în contradictoriu cu ... și va anula raportul procedurii nr. DGA 520/03.03.2022/UPIT 2578/04.03.2022 în partea care privește oferta aparținând ... SRL, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. DGA 527/03.03.2022/UPIT 2592/ 03.03.2022.

Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând ... SRL, conform motivării anterioare, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează în principiu cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în

Respinge excepțiile invocate de către intervenientă cu privire la contestația în cauză.

Admite contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ... și anulează raportul procedurii nr. DGA 520/03.03.2022/UPIT 2578/04.03.2022 în partea care privește oferta aparținând ... SRL, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. DGA 527/ 03.03.2022/UPIT 2592/03.03.2022.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând ... SRL, conform motivării anterioare, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de către ... SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...
...

Membru,

...
...

Membru,

...
...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține ... pagini