

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: 23.05.2024

Prin contestația nr. C004/12.04.2024, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 22809/12.04.2024, formulată de către ..., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentat de ... administrator, împotriva solicitării de clarificări nr. 7325/10.04.2024, act emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: *„Aparate și sisteme medicale, instrumente și echipamente medicale în cadrul proiectului «Dezvoltarea infrastructurii medicale prespitalicești de la nivelul ..., prin dotarea unității de asistență medicală ambulatorie»”, lot 14*, cod CPV 33190000-8 (Rev. 2), anunț de participare nr. .../16.02.2024, s-au solicitat următoarele:

- anularea tuturor documentelor privind participarea ofertantului cu oferta individuală ...;
- eliminarea ofertantului individual ...;
- continuarea etapei de evaluare a documentelor depuse de ... cu

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația nr. C004/12.04.2024, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 22809/12.04.2024, autoarea acesteia arată că, potrivit raportului procedurii postat în SEAP după depunerea documentelor, societatea ..., ofertant lider, a depus ofertă comună împreună cu societatea ..., în calitate de subcontractant, în timp ce aceeași societate ..., într-un rând separat, apare ca ofertant lider la același lot.

Contestatoarea precizează că, prin intermediul solicitării de clarificări, transmise de către autoritatea contractantă, se confirmă, în

fapt, că societatea ... a depus ofertă completă și finală în cadrul lotului 14.

Prin prezenta contestație, societatea ... solicită eliminarea ofertantului individual ... din procedură, păstrându-se doar oferta comună dintre ... (ofertant lider) și ... (subcontractant).

În opinia sa, prin faptul că societatea ... a depus ofertă completă și finală la „*lot 14 Ecograf staționar cu sondă cardiacă, vasculară și abdominală*”, aceasta din urmă a încălcat următoarele prevederi legale:

- art. 46 alin. (1) lit. c) din Ordonanța de urgență 34/2006, *„Candidatul/ofertantul nu are dreptul, în cadrul aceleiași proceduri: c) să depună oferta individuală și să fie nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte”*;

- art. 47 lit. b) din Hotărârea nr. 395 din 2 iunie 2016, *„Sub sancțiunea excluderii din procedura prevăzută la art. 167 din Lege și fără a afecta posibilitatea operatorilor economici de a depune ofertă alternativă sau de a oferta pe mai multe loturi diferite, ofertantul/candidatul nu are dreptul ca în cadrul aceleiași proceduri de atribuire: b) să depună ofertă individuală/comună și să fie nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte, sub sancțiunea excluderii ofertei individuale sau, după caz, a celei în care este ofertant asociat.”*

Societatea contestatoare afirmă că între societatea sa și ... a fost agreeat și semnat un acord de subcontractor la data de 03.04.2024, nr. ROM-274820. Așadar, prin semnarea acestui acord, ... și-a asumat participarea ca subcontractant al societății

De asemenea, subliniază că ofertantul ... nu are dreptul ca, în cadrul lotului 14 *Ecograf staționar cu sondă cardiacă, vasculară și abdominală*, să depună oferta individuală și concomitent, să fie nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte, sub sancțiunea excluderii ofertei individuale, precizând că, prin art. 46 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, s-au stabilit o serie de interdicții foarte clare, menite să descurajeze concurența neloială. Prin procedura de agreeare a unui acord de subcontractor ... a fost informat cu toate atuurile ofertantului ..., precum produsul ofertat, configurația de livrare, prețuri de listă și achiziție, stocuri, caracteristici tehnice și prețuri legate de instalare, service, mentenanță, garanție.

În plus, contestatoarea specifică că ..., în România, este singura instituție care poate să susțină toate activitățile legate de *„service, mentenanță, piese de schimb, garanție și post garanție”*, fiind singurul operator economic avizat de producător. Așadar, eliminarea ... din poziția de subcontractant al ..., va aduce și eliminarea ... din procedură, neavând un alt operator economic avizat de producător care să îl înlocuiască și care să se încadreze complet să ofere serviciile de *„service, mentenanță, piese de schimb, garanție și post garanție”* pentru echipamentul ofertat.

Un alt aspect subliniat de contestatoare este că, potrivit prevederilor art. 47 lit. b) din Hotărârea nr. 395 din 2 iunie 2016: „*Sub sancțiunea excluderii din procedura prevăzută la art. 167 din Lege și fără a afecta posibilitatea operatorilor economici de a depune ofertă alternativă sau de a oferta pe mai multe loturi diferite, ofertantul/candidatul nu are dreptul ca în cadrul aceleiași proceduri de atribuire: b) să depună ofertă individuală/comună și să fie nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte, sub sancțiunea excluderii ofertei individuale sau, după caz, a celei în care este ofertant asociat*”, trebuie exclusă oferta individuală și, după caz, ofertele în care ... are calitatea de asociat, în acest caz, societatea în cauză având calitatea de subcontractant nu de asociat.

Contestatoarea mai arată că ... a declarat, sub oferta comună cu ..., că nu se încadrează în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 și a conflictului de interese, subliniind că nu a avut cunoștințe legate de intenția subcontractantului de a participa și individual.

În final, societatea contestatoare solicită eliminarea ofertei individuale a societății ... și continuarea evaluării ofertei sale, având ca subcontractant societatea

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 8.913,6 lei, precum și dovada datei comunicării contestației și către autoritatea contractantă.

Prin corespondența înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 23371/16.04.2024, ... a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. 210153887/1 din 16.04.2024, în valoare de 8.913,50 lei, emisă de CEC BANK – Sucursala Lipscani.

Prin adresa nr. Ad7891/17.04.2024, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 24161/18.04.2024, cu privire la contestația formulată de către societatea ..., autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere, precizând că membrii comisiei de evaluare nu au luat nicio decizie privind admiterea, respectiv respingerea ofertelor și nu a emis nici un document în acest sens până la data contestării, întrucât, în prezent, se află în faza de evaluare a documentelor de calificare și a ofertelor tehnice.

Autoritatea contractantă menționează că, la deschiderea ofertelor, a constatat că societatea ...a depus ofertă individuală pentru lotul 14 și concomitent a fost nominalizat ca subcontractant al societății ..., astfel că, prin adresa nr. 7325/10.04.2024, a solicitat clarificări societății ... în sensul înlocuirii subcontractantului

Autoritatea susține că societatea ... nu a nominalizat alt subcontractant înăuntrul termenului-limită care a expirat la data de 12 aprilie 2024, ca urmare oferta acesteia este pasibilă de excludere ca

inacceptabilă, conform prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 385/2016.

Având suficiente indicii rezonabile pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în legătură cu procedura în cauză, potrivit prevederilor art. 167 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a înaintat Consiliului Concurenței, la data de 10 aprilie 2024, un punct de vedere în acest sens - adresa nr. 7326/10.04.2024.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă afirmă că, întrucât

societatea ...a depus ofertă individuală pentru lotul 14 și concomitent a fost nominalizat și ca subcontractant, conform art. 47 lit. b) din HG nr. 395/2016 urmează să fie exclus din procedura de achiziție publică, dar nu înainte de a primi răspuns la solicitarea de la Consiliului Concurenței, așa cum este prevăzut de art. 167 alin. (6) din Legea nr. 98/ 2016.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante următoarele:

- Copia dosarului achiziției publice;
- DUAЕ-urile depuse de ... și de ...;
- Acordul de subcontractare încheiat între ... și

Prin adresa nr. 8970/29.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 27628/07.05.2024, autoritatea contractantă a înaintat documente necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a revenit la adresa nr. ... și a solicitat copia dosarului achiziției publice integral (inclusiv, dar fără a se limita la, toate procesele-verbale întocmite în cadrul procedurii, raportul procedurii, comunicările rezultatului procedurii).

Prin adresa nr. 9785/15.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 29902/15.05.2024, autoritatea contractantă arată următoarele:

„Referitor la solicitarea dumneavoastră cu nr. 29220/14.05.2024, precizăm că dosarul achiziției, în format letric și în format electronic, pe suport DVD, a fost transmis în data de 29.04.2024 prin curierat rapid. Între data trimiterii și data prezentei nu s-a emis niciun document (solicitare de clarificare, proces-verbal) pentru lotul 14.

Procedura de atribuire se află în faza de evaluare a documentelor de calificare și ale ofertelor tehnice. În momentul de față comisia de evaluare a redactat/semnat numai procesul-verbal de accesare a ofertelor și așteaptă decizia CNSC pe baza căreia va emite procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc.

Precizăm că în urma solicitării noastre cu nr. 7326/10.04.2024, cu scopul de a transmite o opinie, Consiliul Concurenței a solicitat, printre altele, și transmiterea deciziei CNSC privind contestația depusă de”

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Aparate și sisteme medicale, instrumente și echipamente medicale în cadrul proiectului «Dezvoltarea infrastructurii medicale prespitalicești de la nivelul ..., prin dotarea unității de asistență medicală ambulatorie»”, lot 14, cod CPV 33190000-8 (Rev. 2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. .../16.02.2024.

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului de participare, organizatoarea procedurii a precizat că valoarea totală estimată este de 1.415.940,96 lei, fără TVA, iar pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document, a fost stabilit criteriul de atribuire: „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 210153887/1 din 16.04.2024 din care rezultă consemnarea cauțiunii în cuantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.S.C, corespunzător dosarului nr.

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

Din analiza contestației, Consiliul reține că nemulțumirea societății ... vizează adresa de clarificări nr. 7325/ 10.04.2024, prin care autoritatea contractantă i-a solicitat „*să nominalizeze alt subcontractant*”, întrucât societatea ..., care a fost nominalizată ca subcontractant, a depus și ofertă în nume propriu. În opinia sa, oferta individuală a societății ... trebuia eliminată.

În soluționare cauzei, Consiliul are în vedere procesul-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 6970/03.04.2024, în conținutul căruia, pentru lotul 14 criticat, în tabelul de la pag. 3,

- la pct. 6, se regăsesc următoarele mențiuni:

„... – Participare individuală – Ofertant leader

Philips Romania – Subcontractant al ...”

iar la pct. 11: „**Philips Romania - Participare individuală – Ofertant leader**”.

Față de cele prezentate anterior, Consiliul va admite solicitarea contestatoarei de anulare a adresei nr. 7325/ 10.04.2024, prin care autoritatea contractantă i-a solicitat „*o singură dată să înlocuiască un subcontractant*”, în cazul de față societatea Philips Romania.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere, în primul rând faptul că solicitarea de clarificări cu privire la calitatea, atât de subcontractant, cât și de ofertant unic, trebuia să fie adresată, de către autoritate, societății ... și nu contestatoarei, întrucât cea care trebuie să dea explicații cu privire la incidența art.47 lit. b) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia: „**Sub sancțiunea excluderii din procedura prevăzută la art. 167 din Lege** și fără a afecta posibilitatea operatorilor economici de a depune ofertă alternativă sau de a oferta pe mai multe loturi diferite, ofertantul/candidatul nu are dreptul ca în cadrul aceleiași

proceduri de atribuire: (...) b) **să depună ofertă individuală/comună și să fie nominalizat ca subcontractant** în cadrul unei alte oferte, sub sancțiunea excluderii ofertei individuale sau, după caz, a celei în care este ofertant asociat”, este, evident, societatea

Acest lucru este determinat chiar de precizarea autorității contractante din punctul său de vedere nr. Ad7891/17.04.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 24161/18.04.2024, respectiv: „La deschiderea ofertelor, Comisia de evaluarea a constatat că ...a depus ofertă individuală pentru lotul 14 și concomitent a fost nominalizat ca subcontractant al societății ...”, care recunoaște existențe dublei calități a acestei societăți.

Mai mult, faptul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să ceară lămuriri societății ..., cu privire la dubla sa calitate de subcontractant și ofertant individual, este condiționată de Acordul de subcontractare nr. ROM-274820/03.04.2024, încheiat între societatea ... și societatea ..., semnat și parafat, aceasta din urmă asumându-și calitatea de subcontractant.

De asemenea, referitor la invocarea dispozițiilor art. 170 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care ar fi stat la baza solicitării criticate, Consiliul constată că este eronată, deoarece, prin această normă legală, „autoritatea contractantă are obligația de a **verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la [art. 164](#), [165](#) și [167](#) în legătură cu subcontractanții**”, deci nu înlocuirea subcontractanților care au depus și ofertă individuală, așa cum este cazul de față, ci a celor care s-ar fi aflat în situațiile stabilite de „[art. 164](#), [165](#) și [167](#)”.

Față de cele evocate, Consiliul va respinge ca neîntemeiată afirmația autorității contractante conform căreia întrucât societatea contestatoare nu a nominalizat alt subcontractant „este posibilă de excludere”, întrucât, pe de o parte, nu societatea ... este în culpă, iar, pe de altă parte, nu aceasta din urmă este cea care ar fi denaturat concurența, în acest caz.

Totodată, Consiliul nu va reține ca întemeiată nici precizarea autorității potrivit căreia ar aplica prevederile art. 47 alin. b) din HG nr. 395/2016, în ceea ce privește societatea ..., „dar nu înainte de a primi răspuns la solicitarea noastră de la Consiliul Concurenței”, întrucât, aplicarea normelor legale stabilite de legislația clară a achizițiilor publice nu este legată de primirea unui răspuns din partea acestei instituții. Prin urmare, comisia de evaluarea are instrumente certe astfel încât să se pronunțe asupra acestui caz.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de eliminare a ofertei individuale a societății ..., Consiliul o va respinge ca prematură, deoarece, la acest moment, autoritatea contractantă nu a efectuat demersurile necesare și nu are informații, din partea societății în cauză, pentru a stabili un rezultat final cu privire la acest aspect, astfel că

procesul de verificare/analiză a calității ofertantului în discuție nu s-a încheiat.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge ca prematură și solicitarea contestatoarei de *„continuarea etapei de evaluare a documentelor depuse de subscrisa SC ..., (ofertant lider) cu SC ... (subcontractant).*

Având în vedere aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2), (5) și (6) 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, pentru considerentele evocate în motivare, pentru considerentele din motivare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către societatea ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula adresa de solicitare de clarificări nr. 7325/10.04.2024 și actele subsecvente acesteia, pentru lotul 14.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu solicitare de clarificări către ofertantul ..., conform celor precizate în motivare.

Va respinge, ca premature, solicitările contestatoarei de eliminare a ofertei individuale a societății ..., precum și de continuare a etapei de evaluare a documentelor depuse de către societatea ... (ofertant lider) cu societatea ... (subcontractant).

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:

Admite, în parte, contestația depusă de către societatea ..., cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ... și anulează adresa de solicitare de clarificări nr. 7325/10.04.2024 și actele subsecvente acesteia, pentru lotul 14.

Obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu solicitare de clarificări către ofertantul ..., conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge, ca premature, solicitările contestatoarei de eliminare a ofertei individuale a societății ..., precum și de continuare a etapei de evaluare a documentelor depuse de către societatea ... (ofertant lider) cu societatea ... (subcontractant).

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 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini