CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. E3205/14.09.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37653/14.09.2018, formulată de , cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată de ... – director, în cadrul procedurii simplificate, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„FURNIZARE ANALIZOARE LABORATOR – LOT 1 – ANALIZOR DE TESTARE ȘI DETECȚIE MICROBIANĂ PENTRU HEMOCULTURI”*, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13295/10.09.2018 privind lotul 1 și obligarea autorității contractante la emiterea unei noi adrese de comunicare a rezultatului procedurii în conformitate cu prevederile legii și în favoarea CLINI LAB SRL.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, ... critică decizia autorității contractante de a-i respinge ca neconformă oferta depusă în cadrul acestei proceduri pentru lotul 1 ANALIZOR DE TESTARE ȘI DETECȚIE MICROBIANĂ

PENTRU HEMOCULTURI, pentru neîndeplinirea cerinței de experiență similară, apreciind că aceasta este contrară realității și uzanțelor statornicite cu alte autorități contractante, respectiv cu prevederile art. 178 din legea nr. 98/2016 coroborate cu art. 8 și urm. Din Instrucțiunile Președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/19.04.2017.

Concret, contestatoarea precizează că, în dovedirea experienței similare a depus un contract de comodat, încheiat cu Spitalul Clinic Județean de Urgență Arad, înregistrat cu nr. 244/22.01.2018, având ca obiect livrarea cu titlu gratuit către spital a sistemului automat hemocultură TDR-X120, împreună cu toate accesoriile (în baza unei proceduri de licitație deschisă, cu obiect similar cu cel solicitat de autoritatea contractantă din prezenta speță), contract la care au fost atașate declarația privind lista principalelor livrări în ultimii 3 ani și procese verbale de predare-primire.

În opinia sa, în mod eronat autoritatea contractantă a considerat că respectivul contract de comodat nu ar avea relevanță în îndeplinirea cerinței de experiență similară, acesta funcționând de mai bine de 9 luni, producându-și efectele tehnico-economice și financiare în deplină legalitate, iar autoritatea contractantă sau Consiliul Județean Arad nu au avut nicio obiecție cu privire la nerespectarea actelor normative aflate în vigoare în materie. Prin urmare, apreciază că afirmația autorității contractante cu privire la faptul că respectivul contract nu reprezintă experiență similară în situația actuală, este fără acoperire, în condițiile în care actul juridic ce urmează a se încheia de către ..., prin consens, acoperă noțiunea juridică de contract de furnizare la care se face referire în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, fiind o dovadă deplină a livrării de produse similare în ultimii trei ani, astfel cum se menționează la pct. II.1.3 din caietul de sarcini. Mai arată contestatoarea că, inclusiv în dicționarul explicativ al limbii române, editat de Academia Română în anul 2009, noțiunea de livrare este considerată similară cu cea de furnizare.

Pe de altă parte, arată că, Legea nr. 98/2016 nu face nicio referire la noțiunea contractului de comodat, situație în care devine incident principiul conform căruia ceea ce nu este interzis de lege este permis.

Totodată, contestatoarea invocă art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, arătând că acest text de lege nu are nimic în comun cu speța de față, în care temeiul juridic invocat de autoritatea contractantă nu poate fi acceptat.

Prin punctul de vedere nr. 13826/19.09.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 38500/20.09.2018, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației .... În susținere, arată că, la cap. III.2.3 din fișa de date a achiziției, s-a solicitat depunerea unei copii după cel puțin un contract sau alt tip de document contrasemnat de o autoritate sau un client beneficiar, încheiat în ultimii 3 ani pentru livrările de produse similare, vizat pentru conformitate cu originalul.

Cu privire la această cerință a documentației de atribuire, arată că, în cadrul DUAE depus de contestatoare, s-a făcut referire la contractul de

comodat nr. 244/22.01.2018, privind un aparat pus la dispoziție cu titlu gratuit către Spitalul Clinic Județean de Urgență Arad, ca urmare a câștigării unei proceduri de furnizare de reactivi și nu de aparatură de laborator.

În aceste condiții, comisia de evaluare a considerat că respectivul contract nu este concludent în ceea ce privește îndeplinirea cerinței de experiență similară, un contract de comodat sau de închiriere fiind rezultatul unei înțelegeri între părți și nu rezultatul unei competiții directe, cum este cazul în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Autoritatea contractantă consideră, de asemenea, că acest contract de comodat nu poate reprezenta experiență similară, atât timp cât punerea la dispoziție sau închirierea nu sunt reglementate de legea achizițiilor, lege în temeiul căreia s-a desfășurat procedura în cauză.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura simplificată a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„FURNIZARE ANALIZOARE LABORATOR – LOT 1 – ANALIZOR DE TESTARE ȘI DETECȚIE MICROBIANĂ PENTRU HEMOCULTURI*, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... . Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată totală a contractului ce urmează a se încheia în cadrul Lotului 1, fiind de 130.000 lei, fără TVA.

Preliminar, Consiliul reține că, potrivit recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 204818719/1 din 13.08.2018, contestatoarea a constituit cauțiunea prevăzută de art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost completată prin OUG nr. 45/2018, urmând să se procedeze la soluționarea, pe fond, a contestației.

Conform raportului intermediar al celei de a patra ședințe de evaluare nr. 13292/10.09.2018, în cadrul procedurii de atribuire, au fost depuse 3 oferte, declarate admisibile din punctul de vedere al DUAE, propunerii tehnice și propunerii financiare, întrucât oferta contestatoarei a fost clasată pe primul loc, i-au fost solicitate documentele care să confirme îndeplinirea cerințelor de calificare; din analiza acestora, autoritatea contractantă a constatat că pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, a fost prezentat contractul de comodat nr. 244/22.01.2018, prin care a fost pus la dispoziția Spitalului Județen de Urgență Arad, cu titlu gratuit, un sistem automat hemocultură TDR-X120, pentru o perioadă de 2 ani cu posibilitate de prelungire.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a apreciat că respectivul contract nu poate fi luat în considerare ca o dovadă a îndeplinirii cerinței privind experiența similară, deoarece ”nu este un contract de furnizare rezultat în urma unei competiții. Contractele de comodat/închiriere nu fac obiectul legii 98/2016 și drept urmare nu pot fi considerate experiențe similare”.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la motivul de respingere a ofertei sale, susținând că, întrucât contractul de comodat a fost încheiat tot cu o autoritate contractantă, acesta poate fi acceptat ca dovadă a îndeplinirii cerinței privind experiența similară.

Consiliul reține că motivele pentru care autoritatea contractantă nu a acceptat contractul de comodat nr. 244/22.01.2018, ca fiind o dovadă a experienței similare a contestatoarei nu se susțin deoarece prevederile legale incidente nu stabilesc obligația ca un contract pentru a fi considerat o dovadă a îndeplinirii cerinței privind experiența similară trebuie să fie rezultatul unui proces competitiv sau să fie atribuit cu respectarea prevederilor Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, ci precizează la art. 179 lit. b) din actul normativ că pot fi prezentate și contracte încheiate cu beneficiari privați, unde în mod evident, este posibil ca să nu fi avut loc un proces competitiv, iar temeiul legal să nu fi fost cel la care face referire autoritatea contractantă.

Totodată, Consiliul apreciază că prezentarea unui contract de comodat, adică a unui contract de livrare temporară cu titlu gratuit a unui aparat având caracteristici tehnice și destinație similară cu cel solicitat, reprezintă o dovadă a capabilității profesionale a unui ofertant de a executa contractul de achiziție publică ce face obiectul prezentei procedurii de atribuire în condițiile tehnice și de calitate și în termenul de livrare impuse prin documentația de atribuire.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin neacceptarea contractului de comodat nr. 244/22.01.2018 ca dovadă a îndeplinirii cerinței privind experiența similară, a manifestat un formalism excesiv în evaluarea documentelor de calificare prezentate de contestatoare, încălcând principiul proporționalității ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul intermediar al celei de a patra ședințe de evaluare nr. 13292/10.09.2018 și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește analiza documentelor de calificare depuse de ... și va obliga autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea acestora.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, anulează raportul intermediar al celei de a patra ședințe de evaluare nr. 13292/10.09.2018 și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește analiza documentelor de calificare depuse de .... și obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea acestora.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
....	**....**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 5 (cinci) pagini.