



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 126/C8/4423

Data: 15.01.2018

Prin contestația nr. 2689/04.12.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 51686/05.12.2017, înaintată de SC GB INDCO SRL, cu sediul în București, Bd. Dimitrie Cantemir nr. 9, bl. 7, sc. 1, et. 1, ap. 8, sector 4, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/2728/1998, CUI RO10421821, reprezentată convențional de „TOMESCU CODRUȚA – CABINET DE AVOCAT”, cu sediul în București, Bd. I.C. Brătianu nr. 16-18, et. 1, ap. 3, sector 3, formulată împotriva refuzului autorității contractante de a completa cu numele produselor oferite la loturile 3, 4 și 5 în procesul-verbal nr. 38406/23.11.2017, emis de SPITALUL CLINIC DE URGENȚĂ „BAGDASAR-ARSENI”, cu sediul în București, șos. Berceni nr. 10-12, sector 4, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru de „Furnizare materiale sanitare”, coduri CPV: 33141000-0 Consumabile medicale nechimice de unică folosință și consumabile hematologice (Rev. 2); 32354100-0 Filme pentru radiologii (Rev. 2); 33111710-1 Accesorii pentru angiografie (Rev. 2); 33141125-2 Material pentru suturi chirurgicale (Rev. 2); 33141128-3 Ace pentru suturi (Rev. 2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 177816/05.08.2017, s-a solicitat Consiliului:

- să oblige autoritatea contractantă la efectuarea completării solicitate și, în cazul admiterii contestației, la anularea tuturor actelor subsecvente, adoptate cu încălcarea dispozițiilor CNSC;
- să oblige autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație, conform art. 26 alin. (8) din Lege;
- acces la consultarea dosarului.

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

Consiliul a fost legal sesizat să soluționeze contestația de față, prin care SC GB INDCO SRL atacă refuzul autorității contractante de a completa cu numele produselor oferite la loturile 3, 4 și 5 în procesul-verbal nr. 38406/23.11.2017, emis de SPITALUL CLINIC DE URGENȚĂ „BAGDASAR-ARSENI”.

Contestatoarea precizează că, în conformitate cu art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în data de 24.11.2017, a notificat autoritatea contractantă solicitându-i să completeze procesul-verbal de evaluare cu numele produselor oferite la loturile nr. 3, 4 și 5, însă, aceasta din urmă, prin adresa nr. 39372/29.11.2017, a răspuns notificării, refuzând să adopte măsura de remediere cerută, pe motiv că nu există obligația legală de a insera în rapoartele intermediare ale procedurii numele produselor oferite.

Referitor la acesta spect, societatea contestatoare consideră că și dacă susținerea ar fi adevărată, o asemenea lipsă este suplinită prin dispoziția cu caracter de principiu general aplicabil legislației în materia achizițiilor publice prevăzută de art. 1 din HG nr. 395/2016.

În opinia sa, atitudinea autorității încalcă cel puțin două principii prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr.98/2016:

- principiul transparenței - întrucât orice măsură a unei autorități contractante trebuie să fie deplin cenzurabilă de participanții la procedură, care trebuie să fie informați complet (cu excepțiile anume prevăzute de lege pentru păstrarea confidențialității unor date și/sau informații din ofertele prezentate) și în timp real;

- principiul tratamentului egal - întrucât refuzul comunicării numelor produselor în competiție asigură unor participanți o protecție nelegitimă împotriva acțiunii celorlalți participanți vizând corectarea unor eventuale decizii abuzive/favorizante ale autorității contractante.

Prin urmare, susținerea autorității contractante nici nu este adevărată.

Contestatoarea subliniază că atribuirea contractului de achiziție se face la capătul unei proceduri de evaluare a ofertelor prezentate de operatorii economici participanți, iar nu a ofertanților (care sunt evaluați într-o fază anterioară dacă îndeplinesc criteriile de calificare prevăzute în documentația achiziției - art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/ 2016).

Invocând prevederile art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/ 2016 și pe cele ale art.142 alin. (2) din HG nr. 395/2016, contestatoarea susține că, atunci când își exercită dreptul de a transmite ofertanților rezultate parțiale, autoritatea contractantă este obligată a efectua comunicările în modul dispus prin secțiunea a 13-a cap. IV din Legea nr. 98/2016.

Ori, aceste comunicări adresate ofertanților - privesc ofertele prezentate, iar indicarea „motivelor concrete” pentru care o ofertă este declarată - în situația dată, conformă sau neconformă - trebuie să înceapă prin arătarea produsului descris în propunerea tehnică a fiecărei oferte prezentate și evaluate tehnic.

SC GB INDCO SRL arată că, în cuprinsul procesului-verbal, se face referire la ofertanți și nu la ofertele acestora, lipsind informația esențială - produsul ofertat, astfel că, în opinia sa, se împiedică accesul la o informație care, odată dezvăluită, poate deschide calea accesului la cenzurarea aprecierii autorității contractante că o ofertă este conformă sau nu.

De asemenea, referitor la susținerea autorității conform căreia solicitarea sa este lipsită de interes întrucât:

- nu este persoană vătămată în înțelesul legii;
- oferta sa fiind declarată conformă nu i s-a produs niciun prejudiciu,

contestatoarea apreciază că este netemeinică și se bazează pe interpretarea greșită a legii.

De vreme ce legea impune efectuarea comunicării unui rezultat al procedurii (fie el și parțial) într-o manieră precis stabilită, SC GB INDCO SRL consideră că încălcarea dispozițiilor sale semnifică *de plano* o vătămare a drepturilor și intereselor legitime ale participanților la procedură, săvârșirea unei fapte ilicite atrăgând după sine obligația de reparare, conform principiului expus în art. 1349 c. civ., aplicabil conform art. 231 din Legea nr. 98/2016.

Invocând prevederile art. 3 alin. (1) lit. a) din Lege, contestatoarea opinează că, întrucât calificarea unei oferte ca fiind conformă reprezintă un act administrativ al autorității (pentru că, urmare a inițierii procedurii de achiziție în discuție, s-a creat un raport juridic administrativ între autoritatea contractantă și participanții la procedură - raport în care părțile au drepturi și obligații precis stabilite prin legislația achizițiilor publice, iar în cadrul acestui raport obligația de comunicare stabilită prin lege în sarcina autorității contractante a fost încălcată de aceasta din urmă), rezultă că procesul-verbal este susceptibil de a fi atacat pe calea contestației arătată de Lege.

De asemenea, contestatoarea consideră că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din Lege, justifică deplin calitatea de persoană vătămată, deoarece:

- are un interes în legătură cu procedura de atribuire în discuție, participând și dorind să obțină atribuirea contractului de achiziție;
- a suferit un prejudiciu, prin îndeplinirea defectuoasă (cu bună știință) a obligației autorității contractante de comunicare a rezultatului unei etape intermediare a procedurii (cea a evaluării propunerilor tehnice);

sau

- suferă un prejudiciu - acela al obligării sale de a concura în condiții de inechitate/inegalitate cu oferte posibil a fi neconforme și care ar accede în faza evaluării financiare cu propuneri care - datorită viciilor de conformitate - ar putea prezenta prețuri fără o bază reală în calitățile produsului ofertat (raportat la prevederile caietului de sarcini al procedurii);

sau

- riscă să sufere un prejudiciu - acela al punerii sale în imposibilitatea de a uza, în termen legal, de dreptul legal de a contesta decizia autorității contractante de apreciere drept conforme a unor oferte care, în realitate, nu corespund cerințelor caietului de sarcini.

Așadar, cererea sa de remediere dovedește interesul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. 40366/11.12.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 52930/12.12.2017, SPITALUL CLINIC DE URGENȚĂ „BAGDASAR-ARSENI” a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de SC GB INDCO SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia, în principal, ca lipsită de obiect și, în subsidiar, ca nefondată.

După ce prezintă, pe scurt, modul de derulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că, în mod surprinzător, SC GB INDCO SRL a formulat Notificare prealabilă, solicitându-i completarea procesului-verbal cu numele produselor oferite la loturile nr. 3, 4 și 5.

Prin răspunsul la Notificarea prealabilă, autoritatea contractantă menționează că a informat petenta în sensul respingerii solicitării, deoarece numele produselor se poate deduce din documentația de atribuire, pe de o parte, iar petenta nu a justificat calitatea de persoană vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim prin lipsa numelui produselor din procesul verbal. În acest context, SC GB INDCO SRL a formulat contestație.

Autoritatea contractantă arată că numele produselor oferite sunt indicate în procesul-verbal contestat, motiv pentru care apreciază că prezenta contestație este lipsită de obiect.

În cadrul procesului-verbal contestat sunt indicate loturile și produsele ce compun aceste loturi, astfel:

- lot 3 - consumabile apă sterilă - capsulă microfiltrantă cu filtru dublu apă sterilă;

- lot 4 - consumabile apă sterilă - capsulă filtrantă 0,2 microni compatibilă cu Lavoar Hysis;

- lot 5 - set prefiltrare apă pentru lavoar apă sterilă compus din 3 filtre.

De asemenea, susține că, după fiecare lot, sunt indicați operatorii economici care au depus oferte financiare pentru loturile respective, astfel:

- pentru lotul 3: EVOREVO SRL, GB INDCO SRL, KARITRAV CO SRL, RAFI INTERNATIONAL GENERAL COMMERCE SRL și TEHNOPLUS MEDICAL SRL;

- pentru lotul 4: DACORUM GRUP SRL, GB INDCO SRL, TEHNOPLUS MEDICAL SRL și KARITRAV CO SRL;

- pentru lotul 5: GB INDCO SRL, TEHNOPLUS MEDICAL SRL și KARITRAV CO SRL.

În aceste condiții, autoritatea arată că fiecare lot conține un singur produs, astfel încât nu se poate susține că ar exista dubii cu

privire la numele produsului oferat. Numele lotului este totodată și numele produsului oferat.

Invocând prevederile art. 214 alin. (2) și art. 216 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că legislația în vigoare nu reglementează conținutul proceselor verbale intermediare și că nu există nicio prevedere legală care să oblige autoritatea contractantă să indice în cuprinsul proceselor-verbale intermediare numele produselor oferate.

În ceea ce privește lipsa calității de persoană vătămată a contestatoarei.

Procesul-verbal contestat cuprinde numele operatorilor economici, precum și loturile pentru care aceștia au depus ofertele. Numele produselor ce formează obiectul achiziției/loturilor sunt indicate fără echivoc în documentația de atribuire, astfel încât, coroborând numărul lotului cu componența acestuia se pot deduce numele produselor pentru care au fost depuse oferte, motiv pentru care contestația poate fi calificată ca lipsită de interes.

SC GB INDCO SRL nu a făcut dovada calității de persoană vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, prin lipsa numelui produselor din procesul-verbal, **în condițiile în care produsele oferate pot fi identificate prin raportare la loturile din care acestea fac parte.**

Invocând prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă apreciază că, pe de o parte, contestatoarea nu are calitatea de persoană vătămată prin actul autorității contractante, iar pe de altă parte, nu a suferit, nu suferă și nu va suferi un prejudiciu prin îndeplinirea defectuoasă a obligației de comunicare a rezultatului unei etape intermediare a procedurii, astfel cum tendențios se susține în contestație (ultima filă), pentru următoarele considerente:

- autoritatea contractantă nu are obligația de a comunica deciziile adoptate în etapele intermediare, aspect ce rezultă din art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- informațiile comunicate, în ciuda faptului că nu există această obligație sunt complete și corecte;

- concurența în condiții de echitate și egalitate nu a fost viciată. Contestatoarea face referire la eventuale prețuri fără o bază reală în calitățile produsului oferat, or elementul preț nu a fost încă evaluat de către autoritatea contractantă, deci solicitarea apare ca prematur formulată;

- contestatoarea nu riscă să fie pusă în imposibilitatea de a uza în termen legal de dreptul de a contesta decizia autorității contractante de apreciere drept conforme a unor oferte care în realitate nu corespund cerințelor caietului de sarcini. Contestatoarea are dreptul de a contesta rezultatul final al procedurii în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ocazie cu care poate dezvolta și critici privind raportul calitate-preț (deși nu acesta a fost criteriul de atribuire a

procedurii). Întrucât autoritatea contractantă putea derula etapa de evaluare a ofertelor fără a publica rapoartele intermediare, ci doar rezultatul final al procedurii, se apreciază că susținerile contestatoarei sunt lipsite de substanță.

În măsura în care (prin absurd) petenta apreciază că nu deține toate elementele necesare pentru a identifica numele produselor oferite, autoritatea contractantă apreciază că aceasta are dreptul de a solicita accesul la dosarul achiziției (numai) după publicarea rezultatului procedurii, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, ocazie cu care poate verifica orice alte aspecte pe care le apreciază nelegale/ netemeinice.

În aceste condiții, autoritatea contractantă solicită respingerea solicitării de consultate a dosarului la sediul Consiliului, deoarece vor fi încălcate prevederile imperative ale art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 2773/13.12.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 53296/13.12.2017, SC GB INDCO SRL a transmis note scrise referitoare la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă (adresa nr. 40366/11.12.2017), solicitând Consiliului respingerea apărărilor ce le cuprinde pentru următoarele motive:

1. Privind susținerea *"numele produselor se deduce din documentația de atribuire"*, contestatoarea arată că stăruința cu care repetă această apărare (*perseverare diabolicum*) o face să creadă că simulează o incapacitate temporară/selectivă de a dialoga în mod rațional.

Căci este mai mult decât evident că solicitarea sa privește comunicarea numelui comercial al produselor oferite la fiecare dintre cele trei loturi de operatori economici participanți.

Numele operatorului economic și numele (comercial) produsului oferit sunt datele esențiale de identificare ale oricărei oferte.

Iar autoritatea contractantă face trimitere cu inocența către documentația de atribuire din care să afle numele comercial al produselor (viitor) oferite în (viitoarea) procedură.

Contestatoarea solicită Consiliului să respingă excepția lipsei de obiect a contestației sale ca fiind vădit nefondată (cu atât mai mult cu cât, în motivările ulterioare din cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă vorbește, între altele, de lipsa obligației sale de a comunica *„numele produselor oferite”*).

Referitor la excepția lipsei calității de persoană vătămată, contestatoarea arată că, în limbaj juridic, excepția se numește a lipsei calității procesuale active.

În motivarea excepției se regăsesc elemente străine de obiectul excepției (precum existența sau nu a obligației de comunicare a datelor privitoare la oferte, în cazul rapoartelor intermediare), sau formulate pentru a contracara acuzații care n-au fost iterate (precum raportul calitate-preț ca și criteriu de evaluare).

Așa cum a arătat și în contestație, SC GB INDCO SRL consideră că are mai multe motive (ipoteze legale) de constatare a calității sale procesuale active în cauză.

Cât privește existența obligației de comunicare a datelor privitoare la oferte, consideră că, dacă autoritatea contractantă a uzat de dreptul său de a întocmi rapoarte intermediare, atunci are obligația de a face această comunicare (art. 142 alin. (2) din HG nr. 395/2016).

În ceea ce privește solicitarea de respingere a cererii de consultare a dosarului achiziției, contestatoarea apreciază că, din nou, cu bună știință, autoritatea contractantă încurcă sfera de aplicare a dispozițiilor normative în această chestiune.

Pentru consultarea dosarului achiziției aflat la autoritatea contractantă se aplică regulile prevăzute de art. 217 din Legea nr. 98/2016., în timp ce pentru consultarea dosarului, se aplică regulile prevăzute de art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Ori, în condițiile în care nu sunt îndeplinite condițiile de restricționare a dreptului de acces la dosar, solicitarea autorității contractante de respingere a cererii contestatoarei de consultare a dosarului apare ca fiind vădit nefondată.

Prin adresa nr. 41502/18.12.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 53948/18.12.2017, SPITALUL CLINIC DE URGENȚĂ „BAGDASAR-ARSENI” a transmis un nou punct de vedere referitor la contestația înaintată de SC GB INDCO SRL, pentru loturile 3, 4 și 5.

Fără a mai relua situația de fapt, prezentată în primul punct de vedere și având în vedere obligația autorității contractante de a comunica dosarul achiziției, prin prezenta, aceasta înaintează prin prezenta dosarul achiziției aferent lotului nr. 5.

Autoritatea contractantă apreciază că nu se impune comunicarea dosarului și pentru loturile 3 și 4, pentru următoarele considerente:

i) SC GB INDCO SRL este câștigătoarea acestor loturi, astfel că nu se mai justifică interesul în menținerea contestației (care trebuie să fie actual, nu doar la momentul formulării contestației);

ii) volumul de acte aferent acestor loturi este unul considerabil și fotocopierea ar fi total inutilă și neproductivă;

iii) ofertele sunt declarate confidențiale, astfel încât scopul contestației (interesul contestatoarei) - vizualizarea ofertelor contracandidaților - nu poate fi atins.

Autoritatea contractantă subliniază că, în măsura în care Consiliul apreciază că se impune, totuși, comunicarea dosarului achiziției și pentru loturile 3 și 4, îl va transmite în cel mai scurt timp.

Referitor la excepția lipsei de interes privind loturile 3 și 4, autoritatea contractantă precizează că oferta SC GB INDCO SRL a fost declarată conformă și are cel mai bun preț, așa cum rezultă din procesul-verbal nr. 39970/07.12.2017, precum și din clasamentul SEAP.

Interesul contestatoarei trebuie să fie actual, în sensul că acesta trebuie să fie justificat pe tot parcursul soluționării, contestației și/sau în fața instanței de judecată, după caz.

În prezent, întrucât oferta contestatoarei este conformă și are cel mai mic preț, autoritatea contractantă apreciază că aceasta nu mai justifică niciun interes în menținerea contestației pentru loturile nr. 3 și 4. SC GB INDCO SRL va fi declarată câștigătoarea procedurii pentru aceste loturi imediat ce vor fi depuse documentele indicate în DUAE.

În final, autoritatea contractantă precizează că-și menține toate susținerile din primul punct de vedere privind lipsa de obiect a contestației.

Consiliul urmează a soluționa cu prioritate excepția lipsei de interes pentru loturile nr. 3 și 4 și, în subsidiar, excepția lipsei de obiect pentru toate cele 3 loturi (în condițiile în care prima excepție este respinsă).

În speranța că demersul autorității contractante nu va fi calificat drept abuziv (ci mai degrabă unul diligent, pentru evitarea muncii inutile și consumarea produselor de papetărie), aceasta își arată disponibilitatea de a comunica dosarul achiziției și pentru loturile nr. 3 și 4 în măsura în care Consiliul îi va solicita acest lucru.

Prin adresa nr. 2801/19.12.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 54115/19.12.2017, SC GB INDCO SRL a transmis note scrise referitoare la cel de-al doilea punct de vedere al autorității contractante, prin care solicită respingerea apărărilor ce la cuprinde pentru următoarele motive:

Contestatoarea arată că refuzul autorității contractante de a comunica dosarul achiziției se întemeiază pe o pretinsă „confidențialitate” a ofertelor în competiție. Se observă astfel că autoritatea contractantă se subrogă unei autorități a statului, investită cu judecarea contestațiilor vizând un act samavolnic al său și emite aprecieri și decizii dincolo de competența sa.

Competența unor piese ale unui dosar în curs de judecare este decisă de organul investit cu autoritatea legală de a soluționa respectivul dosar, în speță, de către CNSC, iar aprecierea caracterului „confidențial” al dosarului se face conform legii, adică potrivit art. 19 din Legea nr. 101/2016, care menționează, între altele, că acest caracter trebuie dovedit prin orice mijloace de probă de către cel care invocă această excepție.

În raport de dispozițiile art. 187 alin. (1) pct. 2 lit. f) și g) din C.pr.civ, aplicabil conform art. 68 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea solicită amendarea managerului autorității contractante, pentru refuzul îndeplinirii obligației prevăzute de art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestației pentru loturile 3 și 4, SC GB INDCO SRL consideră că, până la această dată, excepția este nefondată, fiind pur speculativă/ipotetică, lipsind actul

care consemnează decizia atribuirii contractelor aferente celor două loturi.

În consecință, solicită respingerea excepției.

Referitor la excepția lipsei de interes a contestației, autoarea ei arată că autoritatea contractantă nu invocă noi argumente în susținerea acestei teze, așa încât poziția sa rămâne neschimbată.

Prin adresa nr. 52047/21.12.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 54716/21.12.2017, SPITALUL CLINIC DE URGENȚĂ BAGDASAR-ARSENI a transmis concluzii scrise, prin care solicită Consiliului:

- să respingă contestația ca lipsită de interes, având în vedere că i) evaluarea ofertelor a fost finalizată și a fost întocmit raportul procedurii, astfel că SC GB INDCO SRL poate solicita accesul la dosarul achiziției în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și ii) SC GB INDCO SRL este câștigătoarea loturilor nr. 3 și 4;

- să respingă contestația ca lipsită de obiect, având în vedere că produsele oferite sunt indicate în procesul verbal contestat, fiind fără relevanță denumirea comercială a acestora;

- să respingă contestația ca nefondată, având în vedere că petenta nu a făcut dovada calității de persoană vătămată într-un interes al său prin actul autorității contractante.

Prin prezentele concluzii scrise, autoritatea contractantă precizează că nu va relua susținerile din cele două puncte de vedere anterioare, pe care le menține integral, ci va combate succint alegațiile contestatoarei din cele două răspunsuri ale acesteia.

Referitor la excepția lipsei de interes, autoritatea contractantă menționează că etapa de evaluare a ofertelor a fost finalizată, s-a întocmit și comunicat raportul procedurii (înregistrat sub nr. 41669/19.12.2017), astfel că, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2017, petenta poate solicita accesul la dosarul achiziției, pentru a afla numele comerciale ale produselor oferite.

În aceste condiții, autoritatea contractantă apreciază că petenta nu justifică niciun interes în menținerea contestației.

O altă cauză a lipsei de interes pentru loturile nr. 3 și 4 este aceea că petenta a fost declarată câștigătoare, astfel că nu se mai justifică niciun interes în aflarea numelor comerciale ale produselor oferite.

În ceea ce privește excepția lipsei de obiect, autoritatea contractantă precizează că produsele pentru care au fost depuse oferte sunt cele indicate în documentația de atribuire, neavând nicio relevanță denumirea sub care aceste produse sunt comercializate pe piață.

În prezent, grație răspunsurilor contestatoarei, autoritatea contractantă apreciază că trebuie pus în discuție caracterul informal al contestației, având în vedere diferențele esențiale între solicitările din notificarea prealabilă, contestație și adresa nr. 2773/13.12.2017 - răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, astfel:

- notificarea prealabilă - contestatoarea a solicitat numele produselor ofertate (fila 1 - penultimul paragraf, fila 2 - primul paragraf), apreciind că "lipsește informația esențială - produsul ofertat" (fila 2 - paragrafele 4 și 5);

- contestație - SC GB INDCO SRL a solicitat numele produselor ofertate (fila 1 — ultimul paragraf, fila 2 - punctul 1.1, fila 3 - paragraf 7, fila 3 - penultimul paragraf);

- adresa nr. 2773/13.12.2017 - contestatoarea arată că a solicitat de fapt numele comercial al produselor (fila 1 — penultimul și ultimul paragraf).

Contestatoarea apreciază că petitul contestației s-a modificat radical - putând fi adusă în discuție chiar o eventuală lipsă a plângerii prealabile — deoarece, deși inițial au fost solicitate numele produselor ofertate (cele care apar în tot cuprinsul documentației de atribuire, inclusiv în procesul verbal contestat), în prezent, prin răspunsul la punctul de vedere, contestatoarea solicită numele comercial al produselor ofertate.

Diferența este fundamentală, deoarece numele produselor sunt cele indicate în procedură, iar denumirea comercială este denumirea sub care diverși producători/distribuitori comercializează produsele indicate în procedură. Cu titlu de exemplu, se precizează situația substanței diclofenac care se regăsește pe piață sub numeroase denumiri, cum ar fi uniclophen, voltaren ophtha, clafen, diclotard, refen, tratul etc.

Probabil, propria bâlbă a contestatoarei a fost cea care a generat și reacția virulentă a acesteia, precum și jignirile nefondate aduse autorității contractante cu privire la modalitatea de elaborare a răspunsului la notificarea prealabilă/punctul de vedere.

Autoritatea contractantă consideră că denumirea comercială a produselor nu poate fi dezvăluită în perioada evaluării ofertelor.

În primul rând, se reiterează faptul că nu există nicio obligație legală pentru comunicarea denumirii comerciale a produselor.

În al doilea rând, se atrage atenția asupra impactului negativ — atingerea adusă concurenței - prin comunicarea acestor informații în perioada evaluării ofertelor.

Astfel, în măsura divulgării denumirii comerciale, candidații pot afla care sunt producătorii/distribuitorii celorlalți candidați, putând aprecia asupra valorii ofertei. Pe cale de consecință, autoritatea contractantă apreciază că se poate aduce atingere concurenței între operatorii economici candidați la procedură, deoarece într-o eventuală fază finală electronică, cunoscând prețurile de achiziție ale contracandidaților, operatorii economici pot depune oferte financiare mai bune decât aceștia.

Anticipând o eventuală apărare a contestatoarei, autoritatea contractantă precizează că, în prezenta procedură, nu există fază finală electronică, însă respingerea unei asemenea solicitări este elementară, deoarece, în sens contrar, admitând o asemenea

contestație, se va crea un precedent pe care numeroși operatori economici îl vor exploata, solicitând în etapele intermediare comunicarea denumirilor comerciale ale produselor astfel încât să-și adapteze ofertele (urmare a unui avantaj nelegal) pentru faza finală electronică.

În ceea ce privește excepția lipsei calității de persoană vătămată versus excepția lipsei calității procesual active, autoritatea contractantă nu a invocat și nici nu invocă excepția lipsei calității procesual active. Lipsa calității de persoană vătămată conduce la respingerea contestației ca nefondată.

Contestatoarea are calitate procesual activă, deoarece este participantă la procedura de achiziție contestată, motiv pentru care are dreptul de a contesta orice act al autorității contractante.

Lipsa calității de persoană vătămată este o apărare de fond care poate conduce la respingerea contestației ca nefondată, iar nu ca formulată de o persoană fără calitate procesuală activă.

În ceea ce privește accesul contestatoarei la dosarul achiziției, autoritatea contractantă apreciază că sunt incidente prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și, întrucât a fost publicat raportul procedurii, orice persoană interesată are acces la dosarul achiziției în termen de cel mult o zi lucrătoare de la solicitare.

Autoritatea contractantă susține că nu a refuzat comunicarea dosarului de achiziție publică, ba chiar s-a arătat dispusă să-l comunice în cel mai scurt timp în măsura în care Consiliul apreciază necesar.

Comunicarea dosarului și permiterea accesului la acesta din partea Consiliului ar fi echivalat cu atingerea obiectivului nelegal al contestatoarei, respectiv identificarea numelor comerciale ale produselor oferite de ceilalți operatori economici. Pentru acest motiv autoritatea contractantă nu a comunicat, încă, dosarul achiziției.

În prezent, întrucât procedura a fost finalizată, apreciem cu și mai multă tărie că nu se mai impune comunicarea dosarului achiziției. Contestația este lipsită de interes, aspect ce se poate constata exclusiv din analizarea raportului procedurii (și dovezile de comunicare a acesteia).

Nu se impune amendarea managerului autorității contractante, deoarece i) nu există un refuz nejustificat de comunicare a dosarului achiziției, ii) autoritatea contractantă s-a arătat disponibilă să comunice dosarul achiziției la cererea Consiliului, iii) Consiliul nu a solicitat autorității contractante comunicarea dosarului achiziției și iv) procedura a fost deja finalizată, motiv pentru care contestația este lipsită de interes, iar cauza urmează a fi soluționată pe cale de excepție, nefiind necesar dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 55267/4423-C8/27.12.2017, Consiliul a cerut autorității contractante să transmită dosarul achiziției publice.

Autoritatea contractanta a raspuns acestei solicitari prin adresa nr. 337 din 05.01.2018, mentionand ca transmite urmatoarele documente:

- ofertele depuse pentru loturile 3, 4 si 5, cu precizarea ca ofertele declarate confidentiale sunt indosariate separat;
- strategia de contractare si documentele suport aferente procedurii (procese-verbale, etc).

Prin adresa nr. 709/4423/C8/08.01.2018, Consiliul a informat contestatoarea că poate consulta dosarul cauzei, iar eventualele concluzii scrise „urmează a fi depuse la Consiliu (cu prioritate prin fax) și la autoritatea contractantă, până joi - 11.01.2018, ora 14.00".

Reprezentantul imputernicit al SC GB INDCO SRL a depus la dosarul cauzei documentul inregistrat la Consiliu cu nr. 922 din 09.01.2018, in care arata ca, in urma invitației Consiliului de a proceda la consultarea dosarului, la data de 09.01.2017 ora 10⁰⁰, s-a prezentat în vederea îndeplinirii mandatului încredințat si a constatat imposibilitatea de a consulta dosarul procedurii loturi 3, 4 și 5.

Această imposibilitate se datorează potrivit înscrisurilor aflate la dosar refuzului autorității contractante de a depune întregul dosar al achiziției astfel încât Consiliul să se poată pronunța asupra caracterului pretins confidențial al documentelor sustrate de la judecată.

Astfel, reprezentantul contestatoarei cere Consiliului, din nou, în temeiul mandatului încredințat de SC GB INDCO SRL, să oblige autoritatea contractată sub sancțiunea plății unei amenzi civile la predarea întregului dosar al achiziției astfel încât procesul de administrare al justiției să poată fi realizat.

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

În vederea încheierii unui acord-cadru de „*Furnizare materiale sanitare*”, coduri CPV: 33141000-0 Consumabile medicale nechimice de unică folosință și consumabile hematologice (Rev. 2); 32354100-0 Filme pentru radiologii (Rev. 2); 33111710-1 Accesorii pentru angiografie (Rev. 2); 33141125-2 Material pentru suturi chirurgicale (Rev. 2); 33141128-3 Ace pentru suturi (Rev. 2), SPITALUL CLINIC DE URGENȚĂ BAGDASAR-ARSENI, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. nr. 177816/05.08.2017, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”, valoarea estimată pentru cele trei loturi contestate fiind cuprinsă între 510.304 și 591.248 lei, fără TVA.

În etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 38406/23.11.2017, prin care a stabilit, printre altele, că ofertele participanților, pentru loturile 3, 4 și 5, au avut propunerea tehnică conformă cu specificațiile tehnice, fiind enumerate respectivele caracteristici tehnice.

Nemulțumită de faptul că, în acest document, autoritatea nu a indicat numele produselor, denumirea comercială a acestora, SC GB

INDCO SRL a înaintat prezenta contestație (îndeplinind procedura notificării prealabile stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016) solicitând cele menționate în partea introductivă.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere excepțiile invocate de autoritatea contractantă, asupra cărora se va pronunța, cu întâietate, așa cum impun dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„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”*, respectiv lipsa de interes a SC GB INDCO SRL, pe motiv că aceasta din urmă nu ar putea fi considerată persoană vătămată, în sensul dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, și a lipsei de obiect a contestației deoarece loturile conțin un singur produs, iar numele lor este chiar numele produsului ofertat, mențiuni care se regăsesc în procesul-verbal nr. 28406/23.11.2017.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatoarei, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”*

De asemenea, relevante sunt și prevederile art. 3 alin. (1) lit. a) din același act normativ, respectiv: *„act al autorității contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire”*.

În acest context legal, Consiliul apreciază că, dată fiind calitatea SC GB INDCO SRL de participant la procedura de achiziție publică în discuție, interesul acesteia apare întrucât criticile sale vizează un document (procesul-verbal nr. 38406/23.11.23017) emis de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor.

Astfel, interesul societății contestatoare, în promovarea și susținerea contestației, este unul legitim, deoarece acesta, nu numai că nu este contrar legii, dar este chiar prevăzut expres de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, SC GB INDCO SRL fiind ofertantă la licitație, are un interes propriu în câștigarea contractului. Pentru toate acestea, Consiliul reține că SC GB INDCO SRL are interes în susținerea contestației și că acesta este unul legitim, motiv pentru care respinge ca nefondată excepția lipsei de interes în susținerea contestației.

De asemenea, Consiliul respinge ca nefondată și excepția lipsei de obiect a contestației SC GB INDCO SRL, întrucât, din conținutul acesteia, reiese faptul că obiectul ei este dat de solicitarea de obligare a autorității contractante la completarea procesului-verbal nr. 38406/23.11.23017 cu „numele produselor oferite la loturile nr. 3, 4 și 5”, respectiv de anulare a actelor subsecvente acestuia, fiind în concordanță cu dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 101/2016, care prevăd următoarele: *„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (...) e) obiectul contestației”*.

Astfel, ca urmare a respingerii excepțiilor de mai sus, Consiliul va proceda la analiza pe fond a contestației înaintată de SC GB INDCO SRL.

În ceea ce privește critica societății contestatoare potrivit căreia autoritatea contractată ar fi încălcat principiul transparenței și al tratamentului egal, stătuată de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016, pe motiv că a refuzat să consemneze în procesul verbal de mai sus denumirea produselor oferite de operatorii economici participanți, Consiliul o respinge ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că în caietul de sarcini, pentru: LOT 3 – CONSUMABILE APĂ STERILĂ – Capsulă microfiltrantă cu filtru dublu apă sterilă, LOT 4 – CONSUMABILE APĂ STERILĂ – Capsulă filtrantă 02 microni compatibilă cu LAVOAR HYSIS, LOT 5 – Set prefiltrare apă pentru lavoar apă sterilă compus din 3 filtre, s-au consemnat specificațiile tehnice pe care produsele aferente acestor loturi trebuie să le îndeplinească (de ex.: durata maximă de folosire, dimensiunea porilor, flux minim, temperatura maximă de lucru, grad de filtrare, debit, eficiență filtrare, presiune etc.).

De asemenea, pentru aceste loturi, la rubrica: „Denumire produs”, se menționează:

- pentru lotul 3 – *„Capsulă microfiltrantă cu filtru dublu apă sterilă”*;

- pentru lotul 4 – *„Capsulă filtrantă 02 microni compatibilă cu LAVOAR HYSIS”*,

- pentru lotul 5 – *„Set prefiltrare apă pentru lavoar apă sterilă compus din 3 filtre”*.

În fișa de date achiziției, la cap. IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, se solicită: „Propunerea tehnică va fi prezentată în conformitate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini. Propunerea tehnică va fi alcătuită din următoarele documente: - Un tabel în Excel, pentru fiecare lot oferit, ce va cuprinde în mod obligatoriu toate produsele detaliate: **denumirea produsului așa cum este precizată în caietul de sarcini**, mod de ambalare, – model în Secțiunea formulare – anexa propunere tehnică. Documentele în alta limbă, trebuie să fie însoțite de traducerea autorizată în limba română. Propunerea tehnică va fi însoțită de: documentele și declarațiile pe

propria raspundere solicitate in caietul de sarcini; formular nr. 3 – formular tabel producator IV.4.2)”.

Astfel, întrucât în fișa de date s-a cerut ca ofertanții să prezinte produse a căror denumire să fie cea conținută de caietul de sarcini, așa cum s-a consemnat mai sus, este evident că autoritatea contractantă nu avea obligația de a preciza, în procesul verbal criticat, denumirea comercială, marcă sau orice alte informații în acest sens, procesul-verbal nr. 38406/23.11.2017, cuprinzând denumirile produselor, pentru loturile 3, 4 și 5, în concordanță cu caietul de sarcini.

De altfel, dispozițiile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, interzic autorității contractante să solicite, în cadrul documentației de atribuire, se impună ca specificațiile tehnice să precizeze *„un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.”*, doar în condițiile prevederilor alin. (3) al aceluiași articol: *„Prin excepție de la prevederile alin. (2), stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele «sau echivalent»”*.

Prin urmare, în condițiile în care societatea contestatoare ar fi considerat că s-ar fi impus aplicarea art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/ 2016, mai sus citat, avea dreptul, fie de a înainta o solicitare de clarificări autorității contractante, în sensul dispozițiilor art. 160 alin. (1) din același act normativ, fie de a formula o contestație urmând procedura legală, în conformitate cu Legea nr. 101/2016.

Astfel, neuzând de aceste norme legale, Consiliul nu poate reține ca fiind întemeiată susținerea SC GB INDCO SRL conform căreia autoritatea contractantă ar fi obligată se menționeze denumirea comercială/marcă produselor oferate, întrucât, odată stabilit conținutul documentației de atribuire (acceptat și de contestatoare prin depunerea oferte), potrivit dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/ 2016, comisia de evaluare verifică/analizează conformitatea propunerii tehnice a ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, act care face parte integrantă din documentația de atribuire, așa cum stabilește art. 20 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

În ceea ce privește criticile contestatoarei asupra confidențialității ofertelor contracandidaților, Consiliul le respinge ca neîntemeiate, deoarece, la dosarul cauzei, se află documente, înscrisuri care conferă acestora caracterul confidențial, fiind în concordanță cu dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Față de susținerile contestatoarei vizavi de imposibilitatea studierii întregii documentații din dosarul cauzei, datorată confidențialității ofertelor, declarată de unii dintre participanți, situație față de care aceasta cere obligarea autorității contractante, sub sancțiunea plății unei amenzi civile, la predarea întregului dosar al achiziției, Consiliul reține că o astfel de cerere este inadmisibilă, raportat la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 (*"Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia."*).

Mai mult, Consiliul constată că, raportat la obiectul contestației cu motivarea adiacentă, autoarea acesteia nu dovedește prejudiciul care îi este creat prin faptul că nu îi sunt accesibile, pentru studiu, ofertele celorlalți participant la procedură, învestirea Consiliului cu soluționarea unei contestații nefiind un prilej de studiere a conținutului ofertelor contracandidaților. În contextul cauzei create prin contestația înaintată de SC GB INDCO SRL, Consiliul reține că lipsită de temei susținerea acestei societăți că transmiterea, de către autoritatea contractantă, doar a documentelor aflate la dosarul cauzei, împiedică realizarea unui proces de administrare a justiției, în condițiile în care, între probe, se regăsesc acele documente din dosarul achiziției publice care se referă la cadrul investiției, stabilit prin contestația înaintată și actul atacat, și care au stat la baza pronunțării prezentei decizii.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC GB INDCO SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă SPITALUL CLINIC DE URGENȚĂ „BAGDASAR-ARSENI.

Respinge solicitarea contestatoarei de „plată a cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație”.

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 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, excepțiile lipsei calității procesuale a SC GB INDCO SRL și a lipsei de obiect a contestației, invocate de autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată SC GB INDCO SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă SPITALUL CLINIC DE URGENȚĂ „BAGDASAR-ARSENI.

Respinge solicitarea contestatoarei de „plată a cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație”.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

**PREȘEDINTE,
Adriana
VĂNCICĂ**

**MEMBRU,
Daniela
ARSINTIOAIA-CHECHE**

**MEMBRU,
Luisa-Mădălina
MARIA**

Redactată în 4(patru) exemplare, conține 17(șaptesprezece) pagini.