CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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 nr. 1922/02.08.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 30215/02.08.2019, formulată de către SC ..... SA, cu sediul în municipiul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin director comercial .., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 21530/23.07.2019, emisă de către ....., cu sediul în municipiul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect *„.....”*, cod CPV 33696500 ..... (Rev.2), anunț de participare nr. .....), s-au solicitat următoarele: *„1. Lotul 8: Obligarea autorității contractante la anularea comunicării nr. 21530/23.07.2019 și reevaluarea ofertei operatorului economic SC .....SRL și respingerea acesteia, ca inacceptabilă, sau anularea lotului; 2. Lotul 74: Obligarea autorității contractante la anularea comunicării nr. 21530/23.07.2019 și reevaluarea ofertelor operatorilor economici SC ..... SRL, ... SRL, ...SRL, ...SRL și .....SRL și respingerea acestora, ca neconforme, sau anularea lotului”.*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 1922/02.08.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 30215/02.08.2019, SC ..... SA critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 21530/23.07.2019, emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect *„.....”*, cod CPV.... ..... (Rev.2), anunț de participare nr. .....), solicitând cele redate în partea introductivă.

Față de cele de mai sus, SC ..... SA precizează următoarele:

- în data de 23.07.2019 a primit, prin intermediul SICAP, comunicarea rezultatului procedurii nr. 21530/23.07.2019, „ca solicitare de clarificări la lotul 192”;
- prin adresa nr. 1852/24.07.2019, a solicitat autorității contractante accesul la documentele dosarului achiziției publice aferente loturilor 8, 15 și 74;
- în data de 25.07.2019 a studiat, la sediul autorității contractante, documentele solicitate.

Ulterior, contestatoarea susține că a observat următoarele aspecte:

- în ceea ce privește lotul 8 „Reactivi compatibili 100% sau similar cu analizor automat .....”, în documentele DUAE depuse de către operatorul economic desemnat câștigător, respectiv SC ..... SRL, s-a specificat că aceasta nu participă la procedura de atribuire cu ofertă comună (asociere, terț susținător, subcontractare), însă, în propunerea tehnică a precizat că îndeplinește cerința potrivit căreia *„Furnizorul va asigura periodic și gratuit service-ul analizoarelor (prin personal autorizat și instruit de producătorul analizorului), manoperă, piese schimb și suport tehnic*”, fără să prezinte documente doveditoare în acest sens sau să precizeze cum va asigura service-ul având în vedere că nu are personal autorizat pentru acest echipament;
- prin clarificările care i-au fost solicitate de către comisia de evaluare privind tipul de aparat pe care urmează să-l pună la dispoziție (nou sau second hand) și îndeplinirea cerinței de asigurare a service-ului, ofertantul câștigător a răspuns că va pune la dispoziția autorității contractante un analizor de imunologie ....., recondiționat, service-ul va fi asigurat pe întreaga perioadă a acordului cadru, 24/24 ore, de către SC .....SRL;
- în acest sens, precizează că, la momentul clarificărilor, SC ..... SRL a depus următoarele documente: contract de distribuție între SC .....SRL și SC .....SRL, prin care SC .....SRL îi dă acestuia din urmă drept de distribuție pentru reactivi .....;
- cu toate acestea, afirmă că SC ..... SRL nu deține scrisoare de distribuitor autorizat de la ....., motiv pentru care nu are cum să aibă personal autorizat pentru asigurare service și suport tehnic;
- de asemenea, anexat adresei de răspuns, s-au mai aflat și acordul de subcontractare prin care SC .....SRL subcontractează serviciile de service către SC .....SRL, respectiv certificatul de instruire ....pentru service - inginer .... de la SC .....SRL.

În opinia petentei, oferta depusă de către SC .....SRL este inacceptabilă, în temeiul art. 137 din H.G. nr 395/2016 și art. 193 din Legea nr. 98/2016, întrucât a încărcat în SICAP un formular DUAE incorect, fără precizarea părții din contract pe care urmează să o subcontracteze și fără a anexa acordul de subcontractare și DUAE, separat, pentru subcontractant.

De asemenea, SC ..... SA susține că, prin clarificările și completările solicitate, autoritatea contractanta i-a creat acestui ofertant un avantaj evident, practică interzisă de dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Referindu-se la lotul nr. 8, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a aplicat criteriul de atribuire, conform fișei de date a achiziției, „preţul cel mai scăzut". Față de acest aspect, contestatoarea afirmă că având valoarea estimată de 1.453.440 lei, fără TVA, mai mare decât pragul prevăzut la art. art. 7 alin. (1), din Legea nr. 98/2016, având în vedere prevederile art. 187 din Legea nr. 98/2018, autoritatea contractanta nu avea dreptul a utiliza acest criteriu de atribuire.

Față de cele de mai sus, contestatoarea menționează că *„luând în considerare toate neregulile sesizate mai sus, lăsăm la aprecierea Consiliului dacă acestea se pot remedia prin masuri întreprinse de autoritatea contractantă sau este necesară anularea procedurii pentru lotul 8”.*

Cu privire la *lotul 74 „Teste rapide pentru depistarea HIV 1-2 (KIT x 50 casete), SC ..... SRL afirmă că „*produsele ofertate de primii 4 ofertanți ....., ..., ...) sunt teste rapide imunocromatografice care nu folosesc tehinca de reverseflow și care nu diferentiază Cp, NS#, NS4 și NS5”.

În acest sens, contestatoarea prezintă specificațiile tehnice aferente lotului 74:

- să existe corelaţie bună cu metode de diagnosticare superioare tip Chemiluminiscenta, ELISA, PRC, Immunoblot;
- Test rapid care să permită diferenţierea anticorpilor împotriva NS3, NS4 și NS5 pe aceeaşi casetă;
- să permită detectia tuturor celor 6 genotipuri;
- să existe corelaţie bună cu PCR, ELISA și immnoblot;
- să folosească „reverse flow technology”;
- sensibilitate de minim 99.31% (calculate luând în considerare cel puţin 1500 de probe), PPV de minim 99.23%; NPV de minim 99.52%;
- să se poată lucra din ser/plasma, dar și din sânge total;
- Kitul trebuie să conţină: 20 casete împachetate individual; aplicator pentruprobe 20 bucati, tampon de migrare 1 recipient, instrucţiuni de utilizare, scala de intensitate;
- Kitul trebuie stocat între 2-28C;
- ..... - Test anti-HCV, .. cod LBHC 01 - nu respectă specificaţiile tehnice;

- ..... - Test anti-HCV , .., cod IHCV_C31 - nu respectă specificaţiile tehnice;
- ..... - Test anti-HCV, ... cod B20-20 - nu respectă specificaţiile tehnice ..... - Test anti - HCV ... - nu respectă specificaţiile tehnice .....- ... H18201- nu respectă specificaţiile tehnice;
- ..... Test anti- HCV GCHCV-302a.

Prin raportare la cerințele de mai sus, contestatoarea afirmă că evaluarea tehnică pentru acest lot a fost realizată superficial, fără să se țină cont de cerinţele tehnice din caietul de sarcini, deoarece ofertele operatorilor economici mai sus menţionaţi nu respectă cerinţele tehnice din caietul de sarcini.

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor acestora și respingerea ca neconforme, în temeiul art. 137 lit. a) din Legea nr. 98/2016.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 187 alin. (3), (31) și art. 137 alin. (1), lit. b), alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, art. 193, art. 209 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

În considerarea tuturor aspectelor de fapt și de drept învederate, SC .....SA solicită admiterea contestației și dispunerea măsurilor solicitate.

De asemenea, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziţiei publice depus de autoritatea contractantă la Consiliu. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 1936/05.08.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 30478/06.08.2019, SC ..... SA a transmis recipisa de consemnare nr. . din 02.08.2019 a sumei . lei, emisă de CEC BANK ., respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 22915/05.08.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 30376/05.08.2019, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC ..... SA, ca neîntemeiată.

În ceea ce privește lotul 8 al procedurii de atribuire, menționează că, în conformitate cu dispozițiile art. 134 din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului .....SRL cu privire la asigurarea service-urilor, cu personal autorizat și instruit, pentru analizoarele puse la dispoziția .....ui, cu titlu gratuit pe perioada de derulare a contractului.

Față de acest aspect, precizează că analizoarele nu constituie obiectul procedurii, ci numai reactivii de .....orator, care trebuie să fie compatibili cu un anumit tip de analizor.

Autoritatea contractantă arată că în fișa de date a achiziției a solicitat ca furnizorii de reactivi să asigure service-ul analizoarelor (analizoare puse la dispoziție de către aceștia) pe întreaga perioadă de derulare a contractului, prin personal autorizat și instruit.

Susține că răspunsul ofertantului la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare și mențiunile din propunerea tehnică depusă de

acesta relevă faptul că service-ul va fi asigurat periodic, prin personal autorizat și instruit, motiv pentru care comisia de evaluare a considerat răspunsul concludent.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că SC .....SRL nu subcontractează achiziția de reactivi, motiv pentru care comisia de evaluare a considerat că DUAE a fost completat corect de către acesta.

Mai precizează că situațiile prevăzute de lege pentru declararea ofertei ca fiind inacceptabilă sau, după caz, neconformă, sunt cele reglementate de art. 137 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 395/2016, iar ofertantul SC .....SRL nu s-a încadrat în niciuna dintre acestea.

Subliniază faptul că, pe parcursul derulării procedurii, în cazul în care autoritatea contractantă constată incidența unor situații de natură a afecta derularea, în condiții optime, a procedurii, aceasta poate lua măsurile de remediere pe care le consideră necesare în vederea corectării situației apărute, cu precizarea că nu pot fi încălcate principiile și nu se poate aduce atingere informațiilor/elementelor esențiale ale procedurii, publicate și aduse la cunoștința tuturor participanților.

Autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că nu a încălcat dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, în sensul că nu a creat vreun avantaj în favoarea SC .....SRL.

În ceea ce privește „neregula” invocată de către contestatoare vizând valoarea estimată aferentă lotului 8, precizează că, în conformitate cu prevederile notificării ANAP din data de 11.06.2018, modul de stabilire a criteriului de atribuire se raportează la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent pentru fiecare lot în parte, respectiv: *„având în vedere faptul că în cazul organizării unei proceduri de atribuire a unui acord-codru, autoritatea contractantă stabileşte doar termenii şi condiţiile care vor guverna contractele subsecvente ce se vor atribui ulterior, modul de stabilire a criteriului de atribuire se raportează la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent”.*

În același sens, invocă prevederile art. 20 din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora autoritatea contractantă are obligaţia, în cazul atribuirii unui acord cadru, de a estima valoarea celui mai mare contract subsecvent, necesară inclusiv în vederea respectării principiului proporţionalităţii .

Cu privire la lotul 74 „Teste rapide pentru depistare AC ANTI HCV (ser/plasma/CE mark) (KIT X 20 casete)”, autoritatea contractantă precizează că, având în vedere faptul că procedeul de lucru și modul de acționare a testelor este același (fără a compara denumirea tehnicii folosite, respectiv „reverseflow" și/sau „lateralflow”), comisia de evaluare a apreciat că specificaţiile tehnice prezentate de către ofertanții SC .... SRL, SC ..... SRL, SC .... SRL, SC SRL sunt în conformitate cu solicitările din caietul de sarcini, motiv pentru care ofertele acestora au fost declarate conforme.

Arată că potrivit fișelor tehnice prezentate, testele ofertate permit diferenţierea anticorpilor NS3; NS4 și NS5, chiar dacă aceste determinări nu sunt individualizate pe casetă (astfel cum rezultă din specificaţia tehnica prezentata de SC ..... SA), însă această determinare nu a fost solicitată în caietul de sarcini. Mai precizează că testele ofertate au aceeaşi metodă de lucru, respectiv imunocromatografie.

Autoritatea contractantă învederează faptul că scopul și finalitatea acestei achiziții este acela de determinare a unor valori la o serie de analize specifice, nicidecum modul în care se ajunge la aceste rezultate.

De asemenea, susține că testele asigură aceleași rezultate, având o corelație bună cu metodele de identificare superioară (PCR, ELISA și immunoblot) și permit detecția tuturor celor 6 genotipuri, motiv pentru care comisia de evaluare a considerat că specificațiile tehnice prezentate de către cei 6 ofertanți corespund cerințelor și nevoilor autorității contractante.

În sprijinul susținerilor sale subliniază faptul că rolul specificațiilor tehnice este acela de a descrie cât mai bine produsul ofertat, astfel încât să corespundă necesităților obiective ale .....oratoarelor de analize medicale și, în special, a întregii unități spitalicești și nicidecum de a îngrădi accesul ofertanților la procedura de atribuire, sens în care redă următoarele prevederi ale caietului de sarcini: *„Specificaţiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producţie, un procedeu special, o marcă de fabricaţie sau de comerţ, un brevet de invenţie, o licenţă de fabricaţie, sunt menţionate doar pentru identificarea cu uşurinţa a tipului de produs și NU au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Aceste specificaţii vor fi considerate ca având menţiunea de sau «echivalent»”.*

Prin adresele nr. 30555/1538/C6 și nr. 30557/1538/C6 din 06.08.2019, în temeiul art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 33 din Cod procedură civilă, Consiliul a pus în discuţia părţilor excepţia lipsei de interes în formularea criticilor aferente lotului 74, deoarece oferta contestatoarei depusă pentru acest lot, deși admisibilă s-a clasat pe locul 7, acesta din urmă criticând doar primii 5 ofertanți.

Prin adresa nr. 23197/07.08.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 30737/07.08.2019, ..., răspunzând adresei Consiliului, referitor la lotul nr. 74, a solicitat respingerea contestației formulată de către SC ..... SA, ca lipsită de interes.

În acest sens, autoritatea contractantă a prezentat clasamentul ofertelor admise pentru Lotul 74 și valorile propunerilor financiare depuse de către acești ofertanți:

Denumire produs	*Loc*	*Furnizor*	*Valoarea lotului*
Teste rapide pentru depistarea AC ANTI HCV (ser/plasmă, CE	I	SC ..... SRL	12,800.00

mark) (KIT X 20 casete)			
	II	SC V.SRL	13.000.00
	III	SC .... SRL,	14,800.00
	IV	SC ..... .SRL	27,600.00
	V	SC A. SRL	
	VI	SC . SRL	58,200.00
	VII	SC . SRL	168.500,00

Față de acest aspect, arată că SC ..... SRL a pus în discuție doar ofertele prezentate de către primii 4 ofertanți: SC ..... SRL, SC ..... SRL, SC .....SRL, SC ..... . SRL, respectiv locurile I-IV, iar oferta depusă de SC ..... SRL s-a clasat pe locul VII, ... consideră că *„acest ofertant nu dovedește interesul de a răspunde solicitării .....ui de achiziționa, cât mai urgent, testele aferente acestui lot, ci intenția de a tergiversa procedura și, implicit de a întârzia aprovizionarea .....ui cu produse indispensabile activității .....oratorului de analize medicale”.*

Prin adresa nr. 1960/08.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. nr. 30944/08.08.2019, SC ..... SA a răspuns adresei Consiliului nr. 30555/1538..08.2019, precizând următoarele: ***„dintr-o regretabilă eroare s-a omis în contestație că dorim și reevaluarea ofertei SC .....-..... SRL”.***

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente ale dosarului achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, pe loturi (numărul maxim de loturi – 192), prin licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului – cadru, având durata de 24 luni și obiectul *„.....”,* cod CPV 33696500 ..... (Rev.2), prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr. .....

Potrivit acestuia, valoarea totală estimată a acordului cadru este de 46.581.426,45 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire ales - „prețul cel mai scăzut”.

Contractul în cauză a fost divizat pe 192 loturi, criticile contestatoarei vizând: lotul nr. 8 - „*Reactivi compatibili 100% sau similar cu analizor automat .....*”, cu o valoare estimată de 1.453.440 lei, fără TVA și lotul nr. 74 „Teste rapide pentru depistarea HIV 1-2 (KIT x 50 casete)”, cu o valoare estimată de 170.000 lei, fără TVA.

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

În conformitate cu prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ,,*La cerere, părţile cauzei au acces la documentele dosarului*

constituit la Consiliu, în aceleaşi condiţii în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanţele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepţia documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidenţiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice şi/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce priveşte secretul comercial şi proprietatea intelectuală. Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă''.

Având în vedere dispozițiile legale mai sus invocate, prin adresa nr. 31404/1538/./12.08.2019, Consiliul a invitat SC ..... SA să studieze, la sediul C.N.S.C., dosarul cauzei; depunerea eventualelor concluzii putând fi efectuată până în data de 14.08.2019, orele 12.00.

Prin adresa nr. 1989/13.08.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 31570/13.08.2019, contestatoarea a solicitat prelungirea termenului acordat ,,*pe motiv că perioada de timp alocată este insuficientă pentru studierea documentelor și formularea de concluzii scrise*''.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă solicitarea contestatoarei, având în vedere următoarele:

- în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/216, ,,*Consiliul soluţionează pe fond contestaţia în termen de 15 zile de la data primirii, în condiţiile art. 18 alin. (2), a dosarului achiziţiei publice, al achiziţiei sectoriale sau al concesiunii, respectiv în termen de 5 zile în situaţia incidenţei unei excepţii care împiedică analiza pe fond a contestaţiei*'';
- conform propriilor afirmații din cadrul contestației nr. 1922/02.08.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 30215/02.08.2019, SC ..... SA ,,*a consultat documentele aferente loturilor nr. 8, 15, 74 la sediul autorității contractante, în data de 25.07.2019*'';
- sediul contestatoarei este în municipiul București, aspect care denotă un efort minim de deplasare la sediul Consiliului, cu încadrarea în limita de timp acordată.

În continuare, preliminar soluționării fondului cauzei, Consiliul apreciază că este de remarcat faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în S.E.A.P., prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ..... SA.

Prin raportare la raționamentul de mai sus, Consiliul va lua în considerare faptul că la pct. II.2.5) Criterii de atribuire din cadrul anunțului de participare nr. ....., autoritatea contractantă a precizat că a ales criteriul de atribuire – prețul cel mai scăzut.

Or, în condițiile în care SC ..... SA a luat la cunoștință despre acest aspect în data de **02.04.2019**, prin raportare la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016 (,,*art. 8 alin. (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii; b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii*''), Consiliul va respinge, ca tardive, criticile contestatoarei, formulate în data de 02.08.2019, potrivit cărora ,,*autoritatea contractantă nu avea dreptul de a utiliza criteriul – prețul cel mai scăzut*''.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul reține că SC ..... SA, pentru început, critică oferta câștigătoare aferentă lotului nr. 8 – Reactivi compatibili 100% sau similar cu analizor automat .....

Conform raportului procedurii nr. 21446/22.07.2019, pag. 45 – 151, pentru lotul nr. 8, oferta desemnată câștigătoare aparține SC .....SRL, având prețul de 1.257.314 lei fără TVA; potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 21530/23.07.2019, pag. 161 – 169, oferta aparținând SC ..... SA s-a clasat pe locul al doilea, cu prețul de 1.449.245,50 lei.

Ulterior luării la cunoștință a rezultatului de mai sus, SC ..... SA a formulat contestația dedusă soluționării, afirmând că ,,*SC .....SRL a încărcat un formular DUAE completat incorect și fără să includă în DUAE partea din contract pe care urmează să o subcontracteze și fără să anexeze acordul de subcontractare precum și DUAE separat pentru subcontractant (...) oferta acestuia este inacceptabilă în temeiul art. 137 din H.G. nr. 395/2016 și art. 193 din Legea nr. 98/2016. De asemenea, prin clarificările și completările solicitate, autoritatea contractantă a creat un avantaj evident în favoarea ofertantului SC .....SRL, practică interzisă prin art. 209 alin. 2) din Legea nr. 98/2016*''.

În continuare, Consiliul va reține că, în conformitate cu dispozițiile art.123 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice ,,*Ofertantul e.....orează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire şi indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile*''.

Prin raportare la cadrul anterior fixat, Consiliul va lua în considerare că, în cadrul caietului de sarcini, la rubrica: Notă, se precizează următoarele: ,,*Ofertanții declarați câștigători vor pune la dispoziția autorității contractante, CU TITLU GRATUIT, analizoarele aferente loturilor de reactivi ofertate, pe toată perioada derulării contractului. Furnizorul va asigura periodic și gratuit service-ul analizoarelor (prin personal autorizat și instruit de producătorul analizorului), manopera, piese de schimb și suport tehnic*''.

Conform prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ,,*În cazul în care informaţiile 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 ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei*''.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, aplicând norma juridică anterior invocată, autoritatea contractantă a solicitat SC .....SRL, în data de 13.06.2019, următoarele clarificări, pag. 37*: ,,lot 8 – clarificare – dacă se pune la dispoziție analizor nou, gratuit, dacă există autorizație de distribuție analizor și reactivi, dacă service-ul este gratuit și autorizat de producător''.*

Prin adresa nr. 1208/13.06.2019, pg. 38 – 79, SC .....SRL a răspuns astfel:

- ,,(...) *va pune la dispoziția autorității contractante gratuit un analizor ..... în stare perfectă de funcționare (...);*
- *(...) service-ul va fi asigurat gratuit pe toată perioada acordului-cadru/contractului;*
- *subscrisa deține autorizație de distribuție și service pentru toată gama de produse de diagnostic în vitro (analizoare automate și semiautomate de VSH, biochimie, hematologie, coagulometrie, imunologie) și dispune de personal tehnic specializate/autorizat pentru îndeplinirea contractului aferent prezentei proceduri;*
- *(...) subscrisa deține și contract de distribuție și service cu distribuitorul autorizat (...) .....*

De asemenea, Consiliul va lua în considerare că la art. 3 alin. 1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, noțiunea de

subcontractant este definită astfel: ,,*orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop*''.

Corelativ, Consiliul va reține că, la pct. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor din fișa de date a achiziției se menționează: ,,*Acord-cadru* ***furnizare - ……*** *(192 loturi) conform fișei de date și caietului de sarcini*''; la pct.2 Obiectul achiziției din cadrul caietului de sarcini, precizându-se următoarele: ,,*Prezentul caiet de sarcini se aplică pentru* ***achiziționarea de ……*** *necesari funcționării .....ui*''.

Prin raportare la cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondate alegațiile contestatoarei, potrivit cărora ,,*oferta aparținând SC .....SRL ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă deoarece DUAE trebuia să includă partea din contract pe care urmează să o subcontracteze*'' deoarece, operațiunea de service/mentenanță a analizorului - ....., care va fi executată de către SC .....SA, nu face parte din obiectul prezentului acord – cadru.

În opinia Consiliului, faptul că SC .....SRL va pune la dispoziția autorității contractante analizorul respectiv, în mod gratuit, nu poate fi asimilată unei prestări legate de o activitate aparținând obiectului contractului (furnizare reactivi), deoarece la finalizarea contractului echipamentul în cauză urmează a reveni la posesorul de drept al acestuia, scopul urmărit de autoritatea contractantă fiind, în fapt, o utilizare mai eficientă a reactivilor achiziționați.

Mai mult, potrivit notei din cadrul caietului de sarcini, doar ofertantul desemnat câștigător ,,*va pune la dispoziția autorității contractante, CU TITLU GRATUIT, analizoarele aferente'';* or, la momentul completării DUAE, SC .....SRL nu știa că oferta sa va fi desemnată câștigătoare pentru lotul nr. 8.

De asemenea, inclusiv prin raportare la definiția existentă la art. 3 alin. 1) lit. s) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia DUAE este definita ca fiind ,,*documentul unic de achiziţii european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declaraţia pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare şi selecţie*'', Consiliul consideră că SC .....SA nu avea de ce să se regăsească în cadrul DUAE completat de către SC .....SRL în măsură în care - *punerea la dispoziție, în mod gratuit, a analizorului .....* – nu reprezintă un criteriu de calificare sau de selecție.

Cu referire la lotul nr. 74, Consiliul reține că SC ..... SA critică faptul că ,,*produsele ofertate de primii 4 (patru) ofertanți ....., ..., ...) sunt teste rapide*

imunocromatografice care nu folosesc tehnică de reverseflow și care nu diferențiază Cp, NS, NS4 și NS5''.

Potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 21530/23.07.2019, pag. 161 – 169, pentru lotul nr. 74 – Teste rapide pentru depistarea AC ABTI HCV (ser/plasma, CE mark) (KIT X 20 casete), oferta contestatoarei s-a clasat pe locul al șaptelea, în urma celor aparținând: SC ..... SRL, SC ..... SRL, SC ..... ., SC .....SRL, SC ..

În conformitate cu prevederile art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ,,*Consiliul soluţionează pe fond contestaţia în termen de 15 zile de la data primirii, în condiţiile art. 18 alin. (2), a dosarului achiziţiei publice, al achiziţiei sectoriale sau al concesiunii, respectiv în termen de 5 zile în situaţia incidenţei unei excepţii care împiedică analiza pe fond a contestaţiei*''.

De asemenea, la art. 15 alin. (1) din cadrul aceluiași act normativ, ,,*procedura de soluţionare a contestaţiilor se desfăşoară cu respectarea principiilor legalităţii, celerităţii, contradictorialităţii, asigurării dreptului la apărare, imparţialităţii şi independenţei activităţii administrativ-jurisdicţionale*''.

În temeiul normelor juridice anterior enunțate, Consiliul a pus în discuția părților ,,*excepția lipsei de interes a contestatoarei în formularea criticilor aferente acestui lot*'', astfel:

- prin adresa nr. 30555/1538/C6/06.08.2019 – SC ..... SA;
- prin adresa nr. 30557/1538/C6/06.08.2019 – .....

Prin adresa nr. 23197/07.08.219, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 30737/07.08.2019, autoritatea contractantă răspunde că SC ..... SA a criticat ,,*doar ofertele prezentate de primii 4 ofertanți (...) respectiv locurile I – IV deși oferta acesteia s-a clasat pe locul VII*''.

Prin adresa nr. 1960/08.08.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 30944/08.09.2019, SC ..... SA a răspuns că ,,*pentru lotul nr. 74 doar oferta sa îndeplinește sa îndeplinește cerințele caietului de sarcini*'' și ***„dintr-o regretabilă eroare s-a omis în contestație că dorim și reevaluarea ofertei SC ..... SRL”***.

Conform prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ,,*este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia*''.

Așadar, potrivit normei juridice de mai sus, motivele suplimentare invocate în cadrul concluziilor scrise urmând a fi respinse ca inadmisibile.

Pe cale de consecință, întrucât, din cadrul contestației inițiale, lipsesc criticile SC ..... SA referitoare la ofertele clasate pe locurile V și VI, Consiliul apreciază că este evidentă lipsa de interes a contestatoarei în privința lotului nr. 74, deoarece chiar și în ipoteza în care ar fi întemeiate criticile privitoare la primele 4 (patru) oferte, posibilitatea ca SC ..... SA să aibă un folos practic și imediat,

respectiv se claseze pe locul întâi, este înlăturată de omisiunea inițială a acesteia.

În susținerea celor evocate, Consiliul are în vedere și practica instanțelor judecătoreşti, cu titlu de exemplu în acest sens fiind Decizia nr. 2718 din 6 octombrie 2011, emisă de Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în care se menționează: „*Plângerea este neîntemeiată şi urmează a fi respinsă, pentru considerentele care se vor arăta în continuare. Dispoziţiile art. 255 alin. (1) din ordonanţă reglementează dreptul de contestare a actului entității contractante pentru persoana vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim, iar alin. (2) defineşte persoana vătămată ca fiind orice persoană care îndeplineşte cumulativ două condiţii, respectiv are un interes legitim în legătură cu un anumit contract de achiziţie publică şi a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al entității contractante, de natură să producă efecte juridice. În accepţiunea legiuitorului, sunt necesare, aşadar, două condiţii, cerute simultan pentru ca un operator economic să dobândească calitatea de persoană vătămată. În ceea ce priveşte interesul, Curtea admite, la nivel teoretic, că un ofertant la procedură poate avea interes în a formula contestaţie indiferent de locul pe care se clasează în urma evaluării ofertelor realizate de entitate contractantă, existând posibilitatea ca, în urma soluţionării contestaţiei, să se ajungă la respingerea tuturor ofertanţilor clasaţi pe locuri superioare, din diverse motive, ori chiar la renunţarea de către aceştia la a-şi menţine oferta sau la a încheia contractul, ceea ce poate conduce, în final, la declararea câştigătoare chiar a ofertei contestatoarei. (...) Pentru considerente similare, Curtea apreciază ca nici cea de-a doua cerinţă, aceea a prejudiciului, nu este îndeplinită, întrucât, prin plasarea pe locul doi, petenta nu este pusă în situaţia de a suferi un prejudiciu. Conchizând asupra celor expuse, Curtea constată ca petenta nu justifică niciuna dintre cele două condiţii cerute de textul art. 255 alin. (2) din ordonanţă, decizia pronunţată de Consiliu fiind una legală.*"

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge contestaţia formulată de către SC ..... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... astfel:

- ca nefondat, capătul de cerere aferent lotului nr. 8;
- ca lipsit de interes, capătul de cerere aferent lotului nr. 74.

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:

Respinge contestația formulată de către SC ..... SA, cu sediul în municipiul ....., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., cu sediul în municipiul ....., astfel:

- ca nefondat, capătul de cerere aferent lotului nr. 8;
- ca lipsit de interes, capătul de cerere aferent lotului nr. 74.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare.

.