



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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. / 09.11.2022, transmisă prin e-mail și înregistrată la CNSC cu nr. ... / 09.11.2022, formulată de SC SA, cu sediul în, str., ..., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr., având CUI RO, reprezentată legal prin director comercial, a criticat răspunsul din data de 02.11.2022 la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire din 18.10.2022, elaborat de, cu sediul în municipiul, ..., județul, în cadrul licitației deschise, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Reactivi de laborator 18 loturi 2023-2025”, anunț de participare nr. / 15.10.2022, s-a solicitat Consiliului:

- în principal, să dispună obligarea autorității contractante la aferentă loturilor 1, 2 și 6;

- în subsidiar, în măsura în care mai sunt posibile măsuri de remediere, să anuleze procedura de atribuire pentru loturile 1, 2 și 6.

**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, să soluționeze contestația de față, prin care SC SA, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatoarea menționează că, prin publicarea în SICAP, în data de 15.10.2022, a anunțului de participare nr., autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire a acordului-cadru având ca obiect „Reactivi de laborator 18 loturi 2023-2025”, cu o valoare estimată de 6.960.285,15 lei.

Precizează că, potrivit anunțului de participare și secțiunii II „Obiectul contractului”, pct. II.1.1 Titlul „Reactivi de laborator 18 loturi

2023-2025", pct. II.1.3. „Tipul contractului” din fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a menționat „furnizare”, iar codul CPV principal este de produse 33696500-0 Reactivi de laborator (Rev.2).

Mai arată că spitalul a detaliat obiectul procedurii în caietul de sarcini, în cadrul loturilor 1 *„Pachet analize de imunologie (hormoni și virusologie) prin metoda chemiluminiscentă și analizor cu o vechime de maxim 8 ani oferit în utilizare gratuită pentru Laboratorul Central”, 2 „Pachet analize de imunologie (hormoni și virus) Pachet analize de imunologie (hormoni și virusologie) prin metoda chemiluminiscentă și analizor cu o vechime de maxim 8 ani oferit în utilizare gratuită pentru Laboratorul Central” și 6 „Pachet analize de imunologie prin metoda ELISA și analizor automat ELISA, cu o vechime de maxim 8 ani, capabil de a procesa singur maxim 2 placa ELISA pentru Laboratorul Central”, făcând referire la achiziționarea de produse, astfel: *„Pachetul (..) trebuie să conțină reactivii, calibratorii și controalele necesare pentru efectuarea numărului de teste din tabelul (..) atașat. De asemenea pachetul trebuie să conțină consumabilele (vase de reacție, diferite soluții de spălare și condiționare) și kitul de mentenanță al aparatului (conform cărții tehnice a producătorului).**

De asemenea, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a inclus în caietul de sarcini, pentru fiecare lot, *„Caracteristici tehnice reactivi”, unde sunt detaliate cerințe privind forma de prezentare a produselor, respectiv: „Reactivii să se prezinte sub forma unui kit ce conține:”, cerințe privind ambalajul: „Ambalajul în care sunt împachetați reactivii să fie inviolabil și în conformitate cu normele europene în vigoare. Reactivii să fie protejați de umiditate și temperatură printr-o folie de aluminiu. Reactivii să poată fi depozitați la frigider la 2-8 C”.*

Învederează faptul că, în cadrul secțiunii IV.4.2. *„Modul de prezentare al propunerii financiare”* din fișa de date și anunțul de participare, autoritatea contractanta stipulează faptul că *„Oferta va cuprinde și toate costurile legate de transport și furnizare franco-beneficiar (...). În centralizatorul de prețuri se va respecta numărul curent (lot) pentru produsul ofertat”.*

Prin urmare, arată petenta, prevederile mai sus redată din documentația de atribuire, relevă faptul că obiectul procedurii este un contract de furnizare produse, deși, la secțiunea *„Specificații generale”* din caietul de sarcini, autoritatea contractantă precizează că *„Se va factura la sfârșit de lună analiza pe pacient. Valoarea per analiză pe pacient conține prețul reactivului, prețul calibratorului, prețul controalelor, prețul testelor utilizate pentru controale și calibrări, și, inclusiv, prețul kiturilor de întreținere, care sunt necesare pe perioada derulării contractului (conform specificațiilor tehnice ale producătorului),*

și prețul consumabilelor (cuve de diferite tipuri, soluții de spălare și condiționare)”.

În opinia contestatoarei, acest mod de facturare este specific prestării serviciului de efectuare analize medicale.

Prin urmare, SC SA arată că, analizând prevederile documentației de atribuire și observând discrepanța existentă între obiectul contractului și modul de facturare solicitat, în data de 18.10.2022, a încărcat pe platforma SICAP o solicitare de clarificări cu scopul de a clarifica acest aspect, care nu a fost clar determinat în documentație.

Subliniază faptul că a formulat doar solicitare de clarificări și nu o contestație a documentației de atribuire, neavând intenția de a bloca nejustificat procedura.

Menționează că, în cadrul solicitării de clarificări a învederat prevederile documentației de atribuire care indică clar obiectul contractului ca fiind unul de furnizare produse și nu de prestare servicii de efectuare analize medicale, precum și activitățile autorizate din Certificatul constatator al SC SA, emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului, respectiv de comerț cu ridicata al produselor, specific domeniului, dar și activitățile autorizate din avizul de la Agenția Națională a Medicamentelor și a Dispozitivelor Medicale din România, de import, distribuție, instalare și mentenanță dispozitive medicale și dispozitive medicale de diagnostic în vitro.

De asemenea, arată că, în cuprinsul solicitării de clarificări a precizat faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. II din Legea nr. 139/2022 pentru aprobarea O.U.G. nr. 120/2021 privind administrarea, funcționarea și implementarea sistemului național privind factura electronică RO e-Factura și factura electronică în România, începând cu data de 1 iulie 2022, operatorii economici stabiliți în România au obligația, în relația B2G (relația dintre un operator economic și autorități contractante, respectiv entități contractante), să emită facturi electronice și să le transmită prin sistemul național privind factura electronică RO e-Factura. Întrucât, pentru fiecare factură electronică emisă în sistemul e-Factura, trebuie să se insereze numele articolului (produs, serviciu), descrierea articolului, cantitate, unitate de măsură și cod CPV pentru fiecare articol, SC SA nu poate livra produse și factura servicii.

Petenta subliniază că, în cadrul solicitării de clarificări i-a cerut spitalului să clarifice modul în care un operator economic poate să furnizeze/livreze produse și să factureze servicii medicale de analize, fără să încalce dispozițiile legale aflate în vigoare și să accepte facturarea de produse în loc de servicii de analize medicale.

Precizează că, în data de 02.11.2022, autoritatea contractantă a încărcat în platforma SICAP răspunsul său în care arată că *„Pentru eficientizarea utilizării fondurilor destinate analizelor medicale de laborator am solicitat ca acestea să conțină toate cheltuielile incluse”* și că *„acceptă facturarea de reactivi sau analize medicale, însă, doar la sfârșitul fiecărei luni calendaristice (pentru toate analizele/pacient*

realizate în decursul lunii respective) și doar pentru reactivii sau analizele efectuate pe pacienți, conform rapoartelor emise de analizoarele din laborator. Facturarea va conține o singură poziție pentru fiecare analiză solicitată în caietul de sarcini cu noțiunea generică de «Reactivi pentru analiza X, Y» sau «Analiza laborator X, Y» ș.a.m.d., în funcție de specificul lotului și conform caietului de sarcini”.

Petenta critică faptul că, deși, în răspunsul său, autoritatea contractantă precizează că acceptă facturarea de reactivi, prin completarea „doar la sfârșitul fiecărei luni calendaristice pentru toate analizele/pacient realizate” și „noțiunea generică reactivi pentru analiza X, Y”, aceasta transmite aceeași ambiguitate, fără să clarifice ceea ce s-a solicitat.

Făcând trimitere la dispozițiile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet solicitărilor de clarificări, SC SA apreciază că răspunsul achizitoarei nu oferă clarificări cu privire la modul în care un operator economic poate executa contractul prin livrarea produselor și factura, la sfârșitul lunii, servicii de analize denumite generic analize sau reactivi pentru analiză, astfel încât operatorii economici interesați să poată pregăti oferta corespunzător documentației de atribuire, dar și în conformitate cu prevederile legale.

Având în vedere argumentele expuse, SC SA solicită Consiliului „să rețină că, la alcătuirea componentei lotului 2, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a principiului asumării răspunderii, îngrădind nejustificat participarea la procedură și afectând libera concurență prin faptul că operatorii economici sunt în imposibilitatea de a oferta”.

Totodată, față de prevederile legale, practica relevantă și argumentele mai sus expuse, solicită Consiliului să dispună obligarea spitalului la transmiterea unui nou răspuns de clarificări clar și complet în care să detalieze modul de facturare pentru produse și să clarifice modul de executare a contractului.

De asemenea, contestatoarea solicită accesul la documentele dosarului achiziții publice.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. /14.11.2022, înregistrat la CNSC cu nr. /15.11.2022, preliminar, ... arată următoarele:

1. Fiecare din loturile contestate are un titlu clar prin care se dorește evidențierea faptului că se vor oferta analize. Astfel:

- lotul 1 „Pachet analize de imunologie (hormoni și virusologie) prin metoda chemiluminiscentă și analizor cu o vechime de maxim 8 ani oferit în utilizare gratuită pentru Laboratorul Central”;

- lotul 2 „Pachet analize de imunologie (hormoni și virus) Pachet analize de imunologie (hormoni și virusologie) prin metoda chemiluminiscentă și

analizor cu o vechime de maxim 8 ani) prin metoda chemiluminiscentă și analizor cu o vechime de maxim 8 ani oferit în utilizare gratuită pentru Laboratorul Central”;

- lotul 6 „Pachet analize de imunologie prin metoda ELISA și analizor automat ELISA, cu o vechime de maxim 8 ani, capabil de a procesa singur maxim 2 placi ELISA pentru Laboratorul Central”.

2. Analizele se realizează cu reactivi. Pentru a avea analize de calitate, spitalul a specificat anumite condiții tehnice pentru reactivii cu care determină analizele.

Autoritatea contractantă menționează că a răspuns la solicitarea de clarificări astfel: „Nu dorim să limităm participarea ofertanților în funcție de modul de facturare (reactivi de laborator sau analize medicale de laborator); vă informăm că acceptăm facturarea de reactivi sau analize medicale, însă doar la sfârșitul fiecărei luni și doar pentru reactivi și/sau analizele efectuate pe pacienți și nu pentru calibrări și/sau controale. Facturarea va conține o singură poziție pentru fiecare analiză solicitată în caietul de sarcini cu noțiunea generică de «Reactivi pentru analiză X, Y» sau «Analiza laborator X, Y» ș.a.m.d., în funcție de specificul lotului și conform caietului de sarcini”.

Susținând că a „răspuns pozitiv solicitării de clarificări” și a acceptat facturarea de reactivi, însă doar la sfârșitul fiecărei luni și doar pentru reactivi folosiți pentru analize efectuate pentru pacienți și nu pentru întreținerea și menținerea aparatelor în parametri tehnici și legali, spitalul consideră că societatea contestatoare dorește să oferteze preț/analiză/ pacient și să factureze ulterior toate testele ce se vor efectua, adică testele/pacient/raportat și, în plus testele efectuate automat de fiecare aparat în funcție de specificațiile producătorului pentru a rămâne în parametri tehnici și legali de funcționare.

În opinia sa, problema semnalată de SC SA este una falsă, având în vedere că, răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr./01.11.2022 a fost foarte clar: „vă informăm că acceptăm facturarea de reactivi sau analize medicale”.

2. Pentru fiecare dintre loturile contestate, în caietul de sarcini se regăsește un tabel detaliat în care se vede ca unitatea de măsură ofertată este analiza:

Nr.	Denumire analiză	U.M.	Cantități/AC		Cantități/CS	
			Minim	Maxim	Minim	Maxim
1	FSH	analize	200	3000	100	300
2	LH	analize	200	3000	100	300
3	Estradiol	analize	200	2000	100	300
4	Progesteron	analize	200	1000	100	300
5	Prolactina	analize	200	3000	100	300
6	Testosteron	analize	200	2500	100	300

7	TSH	analize	200	14000	100	300
8	FT4	analize	200	14000	100	300
9	FT3	analize	200	7000	100	300
10	Insulina	analize	200	2500	100	300
11	C-Peptide	analize	200	800	100	300
12	PTH	analize	200	2500	100	300
13	AcHIV1/2	analize	200	2800	100	300
14	AcHCV	analize	200	4400	100	300
15	AgHBs	analize	200	4000	100	300
16	AgHBe	analize	200	800	100	300
17	AcHBcIgM	analize	200	400	100	300
18	AcHAV IgM	analize	200	800	100	300

Denumire analiză	U.M.	Cantități/AC		Cantități/CS	
		Minim	Maxim	Minim	Maxim
AcHSV1 /2 IgM	analize	200	2400	100	300
AcToxoplasma goondi IgM	analize	200	3600	100	300
AcCMV IgM	analize	200	8800	100	300
AcEBV (VCA) IgM	analize	200	10400	100	300
IGF1	analize	200	3200	100	300
HGH	analize	200	1200	100	300

Nr. crt.	Denumire analiză	U.M.	Cantități/AC		Cantități/CS	
			Minim	Maxim	Minim	Maxim
1	IgE	analize	192	40000	96	288
2	AcMycoplasma Pneumoniae IgM	analize	192	1200	96	288
3	AcParvovirus B19 IgM	analize	192	1600	96	288
4	AcTransglutaminaza tisulara IgA	analize	192	11200	96	288

3. Autoritatea contractantă susține că, fiind un spital de urgență, modul de facturare analize sau reactivi/pacient o ajută foarte mult din următoarele considerente:

- are un cost estimat analiză/pacient sau reactivi analiză/pacient exact și corect pe toată perioada de derulare;

- se vor putea executa toate analizele contractate din lot în orice moment, eliminând riscul factorului uman implicat în calcularea cantității de reactivi necesari pentru o perioadă ulterioară;
- comanda de reactivi în modul propus de contestatoare se dorește a se înainta la furnizor la fiecare început de lună pentru luna în curs. Sunt situații și au existat când numărul pacienților veniți pentru analize au depășit estimările din comandă și nu s-a putut gestiona acest aspect cu firmele furnizoare. Facturarea la sfârșit de lună aduce îmbunătățiri prin prisma faptului ca laboratorul spitalului va avea reactivi non-stop, putând astfel deservi toate urgentele medicale.

Învederează faptul că, în cadrul licitațiilor anterioare, a solicitat un desfășurător al consumului de reactivi, calibratori, controale ș.a.m.d./analiză, pentru a calcula cantitatea de reactivi, calibratori, controale ce trebuie comandate în avans pentru a asigura un număr de analize estimate a fi efectuate, mod de calcul ce nu a mai putut fi dovedit și respectat de firmele ce au câștigat.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, pentru toate aceste aspecte, în modul de calcul al prețului fiecărei analize, a solicitat mai multe oferte de la firme ce activează în acest domeniu, pentru a determina valoarea estimată pentru cantitățile minime și maxime de analize estimate a fi contractate pe un contract subsecvent și pentru toata perioada derulării acordului-cadru. Menționează că, inclusiv firma contestatoare, a trimis, în aceasta fază de evaluare o loturilor, „*preț per test per pacient raportat*”.

De asemenea, autoritatea contractantă reclamă faptul că solicitările de clarificări depuse de SC SA nu poartă semnătură electronica extinsă.

Față de aspectele menționate mai sus, a solicitat Consiliului să constate că derularea procedurii de achiziție s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, că susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, să respingă contestația formulată ca neîntemeiată.

În probațiune, autoritatea contractantă a transmis Consiliului, în data de 17.11.2022, în copie certificată, documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr., Consiliul a invitat contestatoarea la sediul său, în data de 21.11.2022, în vederea studierii dosarului cauzei, însă aceasta, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. /22.11.2022, a comunicat că renunță la solicitarea de studiere a dosarului.

Ulterior, prin adresa nr. /22.11.2022, înregistrată la CNSC cu nr. /22.11.2022, SC SA a răspuns punctului de vedere al autorității contractante, arătând următoarele:

1.În punctul de vedere este o contradicție între solicitările autorității contractante care necesită clarificare, respectiv în primele paragrafe aceasta solicită anularea procedurii, în măsura în care Consiliul va aprecia că nu mai sunt posibile măsuri de remediere, iar, la ultimele

paragrafe, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

2. Autoritatea contractantă precizează că „analizele se execută cu reactivi” și că a introdus specificații tehnice pentru reactivii cu care determină analizele, de unde reiese foarte clar faptul că autoritatea contractantă este cea care prestează serviciul de determinare analize medicale, și nu ofertanții la aceasta procedură, astfel ca se impunea clarificarea solicitată de SC SA, la care autoritatea contractantă a răspuns neclar și ambiguu.

3. Supoziția autorității contractante cu referire la dorința SC SA de a oferta și factura în modurile descrise este neîntemeiată și nu reiese din solicitările de clarificări sau contestație și nu are legătură cu obiectul contestației.

Dimpotrivă, „pentru a clarifica acest aspect și pentru autoritatea contractantă”, SC SA precizează că intenția sa a fost aceea de a clarifica modul de facturare, care nu poate fi decât unul pentru furnizare produse, respectiv facturarea produselor livrate (reactivi, controale, calibratori, consumabile).

4. De asemenea, în cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că unitatea de măsură din caietul de sarcini este de „analize”, deși obiectul procedurii este unul de furnizare produse, și menține aceleași idei ca și în răspunsul la solicitarea de clarificări, prin care nu explică modul concret în care un operator economic ar putea să livreze produse, fără niciun document, la începutul lunii și să factureze servicii de „analize” sau „reactivi pentru analiza x” la finalul lunii, în funcție de numărul de rezultate/pacient, cu respectarea dispozițiilor legale amintite atât în solicitarea de clarificări, cât și în contestație.

5. De asemenea, sunt imposibil de estimat de către un operator economic cantitățile de produse necesare autorității contractante la începutul lunii. În documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu precizează acest aspect privind efectuarea unei comenzi de produse.

6. Precizările autorității contractante din punctul de vedere întăresc aspectele sesizate de în contestație, respectiv faptul că achizițarea omite multe informații esențiale și refuză să definească, în concret, modul de executare a contractului, ceea ce face imposibilă ofertarea pentru operatorii economici interesați.

Raportat la cele prezentate, SC SA solicită Consiliului admiterea contestației și obligarea autorității contractante la clarificarea modului de executare a contractului cu toate informațiile necesare sau anularea procedurii, în măsura în care consideră că nu mai este posibilă remedierea în acest moment.

SC SA a constituit cautiunea în sumă de lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de

consemnare nr. din data de 09.11.2022, eliberată de CEC BANK SA – Sucursala Victoria, înregistrată la Consiliu cu nr. din 10.11.2022.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat o licitație deschisă, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Reactivi de laborator 18 loturi 2023-2025”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din 15.10.2022. Valoarea estimată a acordului-cadru este de 6.960.285,15 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Obiectul acordului-cadru a fost divizat în 18 loturi distincte, contestația în analiza vizând 3 dintre acestea, respectiv:

- lotul 1 *„Pachet analize de imunologie (hormoni și virusologie) prin metoda chemiluminiscentă și analizor cu o vechime de maxim 8 ani oferit în utilizare gratuită pentru Laboratorul Central”*, valoare estimată 1.145.140 lei, fără TVA;

-lotul 2 *„Pachet analize de imunologie (hormoni și virus) Pachet analize de imunologie (hormoni și virusologie) prin metoda chemiluminiscentă și analizor cu o vechime de maxim 8 ani) prin metoda chemiluminiscentă și analizor cu o vechime de maxim 8 ani oferit în utilizare gratuită pentru Laboratorul Central”*, valoare estimată 675.228 lei, fără TVA.

-lotul 6 *„Pachet analize de imunologie prin metoda ELISA și analizor automat ELISA, cu o vechime de maxim 8 ani, capabil de a procesa singur maxim 2 placa ELISA pentru Laboratorul Central”*, valoare estimată 502.640 lei, fără TVA.

În data de 18.10.2022, SC SA a solicitat autorității contractante clarificarea documentației de atribuire, astfel:

„Referitor la solicitarea dumneavoastră din caietul de sarcini privind modalitatea de facturare analize: «Se va factura la sfârșit de lună analiza pe pacient. Valoarea per analiză pe pacient conține prețul reactivului, prețul calibratorului, prețul controalelor, prețul testelor utilizate pentru controale și calibrări, și inclusiv prețul kiturilor de întreținere care sunt necesare pe perioada derulării contractului (conform specificațiilor tehnice ale producătorului), și prețul consumabilelor (cuve de diferite tipuri, soluții de spălare și condiționare)», prin prezenta, subscrisa SA, (...), în calitate de operator economic interesat să participe la procedură, vă comunicam următoarele:

1. În Certificatul Constatator al subscrisei, emis de OFICIUL NAȚIONAL AL REGISTRULUI COMERȚULUI, activitatea principală a subscrisei este: cod CAEN 4690 - Comerț cu ridicata nespecializat, iar activitățile autorizate sunt: cod CAEN 4646 - Comerț cu ridicata al produselor farmaceutice; cod CAEN 4690 - Comerț cu ridicata nespecializat; cod CAEN 5210 - Depozitări și cod CAEN 3313 - Repararea echipamentelor electronice și optice. Activitățile mai sus menționate sunt

specifice pentru toți operatorii economici din domeniul de distribuție și service dispozitive medicale de diagnostic de vitro.

2. Conform Avizului de Funcționare al subscrisei, cu nr. 6448/21.12.2021 (atașat), emis de MINISTERUL SĂNĂTĂȚII - AGENȚIA NAȚIONALĂ A MEDICAMENTULUI ȘI A DISPOZITIVELOR MEDICALE DIN ROMÂNIA, activitățile avizate sunt de import, distribuție, instalare și mentenanță dispozitive medicale și dispozitive medicale de diagnostic în vitro.

3. În fișa de date a procedurii, la Secțiunea II Obiectul contractului, punctul II.1.1. Titlul este Reactivi de laborator 18 loturi 2023-2025, la punctul II.1.3. Tipul contractului este de furnizare, iar codul CPV principal este de produse 33696500-0 Reactivi de laborator (Rev.2), de unde reiese că obiectul procedurii este atribuirea unui contract de furnizare produse - reactivi de laborator și nu de prestare servicii de efectuare analize medicale.

4. Conform art. II din Legea nr. 139/2022 pentru aprobarea Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 120/2021 privind administrarea, funcționarea și implementarea sistemului național privind factura electronică RO e-Factura și factura electronică în România, începând cu data de 1 iulie 2022, operatorii economici stabiliți în România au obligația, în relația B2G (relația dintre un operator economic și autorități contractante, respectiv entități contractante), să emită facturi electronice și să le transmită prin sistemul național privind factura electronică RO e-Factura. Pentru fiecare factură electronică pe care o emitem în sistemul e-Factura, trebuie să inserăm numele articolului (produs, serviciu), descrierea articolului, cantitate, unitate de măsură și cod CPV pentru fiecare articol.

5. Conform caietului de sarcini se solicită produse - reactivi de laborator, consumabile, controale și punerea la dispoziție a unor echipamente - analizoare compatibile, pe care personalul dumneavoastră din laborator le utilizează pentru a presta serviciul de efectuare analize medicale.

Având în vedere cele prezentate mai sus, va solicităm să clarificați cum poate un operator economic să va furnizeze/livreze produse și să vă factureze servicii medicale de analize fără să încalce dispozițiile legale aflate în vigoare și va solicităm să acceptați facturarea de produse, în loc de servicii de analize medicale”.

Răspunsul autorității contractante este cuprins în adresa nr. din 01.11.2022, postată în SEAP la data de 02.11.2022, și are următorul conținut:

„Pentru eficientizarea utilizării fondurilor destinate analizelor medicale de laborator am solicitat ca acestea să conțină toate cheltuielile incluse: «Se va factura la sfârșit de luna analiza pe pacient. Valoarea per analiză pe pacient conține prețul reactivului, prețul calibratorului, prețul

controalelor, prețul testelor utilizate pentru controale și calibrări, și, inclusiv, prețul kiturilor de întreținere care sunt necesare pe perioada derulării contractului (conform specificațiilor tehnice ale producătorului), și prețul consumabilelor (cuve de diferite tipuri, soluții de spălare și condiționare)».

Autoritatea contractantă nu dorește să limiteze participarea ofertanților în funcție de modul de facturare (reactivi de laborator sau analize medicale de laborator); vă informăm că acceptăm facturarea de reactivi sau analize medicale, însă, doar la sfârșitul fiecărei luni calendaristice (pentru toate analizele/pacient realizate în decursul lunii respective) și doar pentru reactivii sau analizele efectuate pe pacienți conform rapoartelor emise de analizoarele din laborator. Facturarea va conține o singură poziție pentru fiecare analiză solicitată în caietul de sarcini cu noțiunea generică de «Reactivi pentru analiza X, Y» sau «Analiza laborator X, Y» ș.a.m.d., în funcție de specificul lotului și conform caietului de sarcini.”

Împotriva acestui răspuns al autorității contractante, SC SA a înaintat contestația de față, solicitând Consiliului:

- în principal, să dispună obligarea autorității contractante la aferentă loturilor 1, 2 și 6;

- în subsidiar, în măsura în care mai sunt posibile măsuri de remediere, să anuleze procedura de atribuire pentru loturile 1, 2 și 6.

Verificând legalitatea modului în care autoritatea contractantă a răspuns clarificării cerută de SC SA referitor la documentația de atribuire, Consiliul reține incidența următoarelor dispoziții ale art. 160 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 [alin. \(2\)](#), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.”

Așa cum se observă din textele citate, raportat la conținutul documentației de atribuire, înainte de etapa depunerii ofertelor, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare.

Pe de altă parte, legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante următoarele obligații la primirea unei solicitări de clarificare a documentației de atribuire:

- să răspundă în mod clar și complet;
- să răspundă în termenul-limită stabilit prin anunțul de participare;
- să publice răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției;
- să ia măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

Văzând răspunsul autorității contractante la demersul SC SA, Consiliul stabilește că acesta nu respectă rigorile amintite. Concluzia este cu atât mai vădită, raportat la apărările achizitoarei transmise Consiliului ca punct de vedere la contestația primită.

Astfel, deși solicitarea societății a fost clară, în sensul de a se lămurii de ce se solicită facturarea de servicii medicale când achiziția are ca obiect furnizarea de produse și de a fi adaptată corespunzător documentația de atribuire, în sensul menționării faptului că facturarea va viza livrarea de produse, nu prestarea de servicii medicale, autoritatea contractantă, invocând fără temei „*eficientizarea utilizării fondurilor*”, arată că acceptă facturarea de reactivi sau analize medicale, însă, doar la sfârșitul fiecărei luni calendaristice (pentru toate analizele/pacient realizate în decursul lunii respective) și doar pentru reactivii sau analizele efectuate pe pacienți conform rapoartelor emise de analizoarele din laborator.

Atât din răspunsul achizitoarei la clarificarea cerută, cât și din punctul său de vedere la contestație, rezultă că aceasta dorește ca facturarea să cuprindă doar reactivii de laborator utilizați pentru efectuate de analize pacienților, nu și reactivii de laborator angrenați automat de fiecare aparat pentru calibrări și/sau controale, respectiv pentru întreținerea și menținerea aparatelor în parametri tehnici și legali.

Ca o primă chestiune, Consiliul constată utilizarea improprie a noțiunilor de către achizitoare. Astfel, deși obiectul achiziției îl reprezintă furnizarea de reactivi de laborator, atât în răspunsul la solicitarea de clarificare, cât și în prevederile documentației de atribuire privind facturarea, ea utilizează noțiunea de „*analiză*”, deși, în realitate, se referă la reactivi de laborator utilizați pentru efectuarea de analize pentru pacienți. Drept urmare, Consiliul constată că solicitarea de clarificări primită de achizitoare are ca sursă tocmai această utilizare improprie a noțiunilor.

În altă direcție, Consiliul constată că în caietul de sarcini pentru loturile 1 și 2 este menționat: „*Pachetul de imunologie trebuie sa contina reactivii, calibratorii și controalele necesare pentru efectuarea numarului de teste din tabelul nr. (...) atasat; se va tine cont ca se vor efectua*

controale de zilnic și calibrări la schimbarea lotului de reactivi sau când situația o impune.

Deasemenea pachetul trebuie să conțină consumabilele (vase de reacție, diferite soluții de spălare și condiționare) și kitul de mentenanță al aparatului (conform cartii tehnice a producătorului)."

În caietul de sarcini pentru lotul 6 se precizează: „Pachetul trebuie să conțină reactivii și controalele necesare pentru efectuarea numărului de teste din tabelul nr. 4 atasat; se va ține cont că se vor efectua controale zilnic pe 3 niveluri!!!. Deasemenea pachetul trebuie să conțină consumabilele (diferite soluții de spălare și condiționare, varfuri, etc) și kitul de mentenanță conform specificațiilor tehnice ale producătorului)."

Este, așadar, evident faptul că, potrivit caietului de sarcini, ofertarea va avea în vedere atât reactivii de laborator ce vor fi utilizați pentru analizele pe pacienți, dar și cei angrenați automat de fiecare aparat pentru calibrări și/sau controale, respectiv pentru întreținerea și menținerea aparatelor în parametri tehnici și legali. În aceste condiții, Consiliul stabilește că atât răspunsul la cererea de clarificare, cât și apărările achizitoare în fața Consiliului nu au legătură cu specificațiile caietului de sarcini. De altfel, deși propriile cerințe au fost în sensul în care vor fi ofertați toți reactivii de laborator ce vor fi folosiți de achizitoare, pentru analize pe pacienți și pentru calibrarea aparatelor, achizitoare acuză societatea contestatoare de faptul că dorește ca ofertarea să aibă în vedere doar prețul reactivilor de laborator utilizați pentru analizele pe pacienți, iar facturarea să se refere și la reactivii folosiți automat de fiecare aparat pentru calibrări și/sau controale, respectiv pentru întreținerea și menținerea aparatelor în parametri tehnici și legali.

În consecință, Consiliul stabilește că răspunsul autorității contractante la clarificarea cerută modifică prevederea documentației de atribuire privind facturarea, chestiune care atrage caracterul inconsecvent al cerințelor achiziției. Mai mult, utilizarea improprie a noțiunilor se păstrează și în răspunsul la clarificarea privind documentația de atribuire, câtă vreme în loc de reactivi de laborator pentru realizarea de analize pe pacienți, autoritatea contractantă folosește noțiunea de analiză, aceasta fiind operațiunea-scop pentru realizarea căreia vor fi folosiți reactivii de laborator achiziționați.

Având în vedere toate cele analizate, Consiliul constată că răspunsul autorității contractante la clarificarea cerută de SC SA referitor la documentația de atribuire nu respectă condiția legală de a fi complet și clar, situație în care va fi anulat, iar autoritatea contractantă va fi obligată să emită un nou răspuns de clarificare, congruent cu condițiile documentației de atribuire, cu utilizarea adecvată a noțiunilor, în sensul că facturarea va avea în vedere prețul reactivilor de laborator furnizați de către semnatarul contractelor subsecvente, indiferent dacă aceștia sunt utilizați de către achizitoare pentru analize pe pacienți sau pentru calibrări și/sau controale, respectiv pentru întreținerea și menținerea aparatelor în parametri tehnici și legali. De altfel, o

asemenea regulă de facturare respectă și modalitatea de ofertare indicată de achizitoare în caietul de sarcini pentru cele trei loturi vizate prin contestație.

Consiliul constată că măsura de remediere este posibilă, deoarece în SEAP este înscris că procedura de atribuire pentru loturile 1, 2 și 6 este suspendată, context în care nu este necesară adoptarea măsurii extreme de anulare a procedurii, solicitată în subsidiar de către contestatoare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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 și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită cererea principală din contestația depusă de SC SA și să anuleze răspunsurile citate ale autorității contractante din cuprinsul adresei nr. din 01.11.2022.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să emită și să publice un nou răspuns de clarificare a documentației de atribuire pentru loturile 1, 2 și 6, răspuns care să respecte cele stabilite de Consiliu prin motivarea sa, și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor pentru loturile 1, 2 și 6.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată cererea subsidiară din contestația depusă de SC SA, vizând anularea procedurii de atribuire pentru loturile 1, 2 și 6.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite cererea principală din contestația depusă de SC SA în contradictoriu cu

Anulează răspunsurile citate ale autorității contractante din cuprinsul adresei nr. din 01.11.2022.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să emită și să publice un nou răspuns de clarificare a documentației de atribuire pentru loturile 1, 2 și 6, răspuns care să respecte cele stabilite de Consiliu prin motivarea sa, și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor pentru loturile 1, 2 și 6.

Respinge ca nefondată cererea subsidiară din contestația depusă de SC SA, vizând anularea procedurii de atribuire pentru loturile 1, 2 și 6.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,