

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum 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...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de..., cu sediul în..... nr...., bl....., etaj..., ap...., Sector..... înregistrare la ONRC... și..., fiind reprezentată legal de administrator..., împotriva raportului procedurii de atribuire având nr.... și a adreselor de comunicare a rezultatului acesteia, documente emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în..... nr...., Sector..., în cadrul procedurii „Licitație deschisă”..., organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect «...», cod..., anunț de participare nr...., s-a solicitat:

« 1. Să constate că propunerea tehnică depusă de ofertantul de... nu a fost elaborată cu respectarea cerințelor minime și obligatorii stabilite prin documentația de atribuire pentru produsul Test rapid pentru H. Pylori

2. Să constate că autoritatea contractanta a procedat la evaluarea improprie a ofertei prezentate de..., apreciind fără nici un fundament că aceasta ar satisface în mod corespunzător cerințele tehnice stabilite prin documentația de atribuire pentru produsul Test rapid pentru H. Pylori

3. Să dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de... sub aspectul reverificării corespondenței propunerii tehnice cu cerințele stabilite prin documentația de atribuire pentru produsul Test rapid pentru H. Pylori

4. Sa constate ca neconforma oferta tehnica depusa de... pentru poziția „Test rapid pentru H. Pylori”, întrucât produsul ofertat este un test rapid din antigen fecal, în loc de testul solicitat pentru determinarea H. pylori din probă de biopsie endoscopică (test la urează); în consecință, respingerea acestei oferte ca neconformă, potrivit art. 137 HG nr. 395/2016.

5. Pe cale de consecință, să oblige autoritatea contractantă la anularea tuturor actelor administrative prin care s-a stabilit că ofertantul... a elaborat și prezentat o ofertă care îndeplinește cerințele stabilite prin documentația de

atribuire, inclusiv adresa intitulată „Raportului procedurii nr....” si “Procesul verbal 51529/... privind evaluarea tehnica”».

În luarea deciziei, **CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:**

... formulează contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., împotriva raportului procedurii de atribuire având nr.... și a adreselor de comunicare a rezultatului acesteia, documente emise de ..., solicitând cele redată în partea introductivă.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul: „Document: [CN1... /...82] Contestatie teste.pdf.p7s”, postat de achizitoare în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce contestația poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație..., motivarea completă a acesteia va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În probațiune, contestatorul a atașat, în copie scanată, înscrisuri.

Prin adresa nr...., în temeiul dispozițiilor art. 611 alin. (1) lit. a) și alin. (21) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să transmită, în termen de 5 zile de la data sesizării Consiliului, dovada constituirii cauțiunii în cuantumul stabilit de lege.

În probațiune, prin adresa nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei, pe suport electronic, documente din dosarul achiziției publice.

Prin nota internă încheiată în data de..., având în vedere multitudinea și complexitatea criticilor care trebuie analizate în vederea soluționării contestației ce face obiectul prezentului dosar, precum și numărul cauzelor aflate în curs de soluționare în perioada de referință, în temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 s-a decis prelungirea.... Această rezoluție a fost comunicată autorității contractante prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr....

Prin adresa nr...., înregistrată la C.N.S.C. cu nr..... transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii aferente contestației sale, cu nr.... din..., emisă de..., în cuantum de 31....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat licitația deschisă, online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect «...», cod..., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr.... Conform acestui anunț, valoarea estimată a procedurii este de..., fără TVA, iar criteriul de atribuire utilizat este „Prețul cel mai scăzut”.

Procedând la soluționarea contestației ce face obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind criticată **modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat și declarat ca fiind admisibilă și câștigătoare oferta aparținând..., față**

de care contestatorul formulează critici sub aspectul conformității acesteia cu prevederile documentației de atribuire, în ceea ce privește produsul „....”.

Pe fondul cauzei, prin raportare la dispozițiile legale aplicabile în domeniul achizițiilor publice, la prevederile documentației de atribuire relevante speței, la probatoriul administrat în cauză, dar și la susținerile contestatorului, Consiliul reține ca fiind incidente în soluționare dispozițiile:

- art. 75 din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: **„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art...., după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă”;**

- art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: **„Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută”;**

- art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră: **„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege”;**

- art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.”;

- art. 137 alin. (1) și (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate.

(...)

(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; ”,

dar și prevederile cuprinse în documentul electronic Completare caiet de sarcini.pdf, intitulat „Caracteristicile tehnice la testele oferite”...., potrivit căroră:

”***

-Testul rapid la urează pentru probele obținute prin biopsia endoscopica a mucoasei gastrice

-dispozitiv de unica folosinta

-dispozitiv pentru o singura proba

-caseta de testare cu zona de reactie care contine substrat ureazic”.

Nu în ultimul rând, Consiliul reține ca fiind incidente și prevederile cuprinse la pct. IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date, potrivit căroră: **„Ofertele care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme.”**

Totodată, Consiliul subliniază că prevederile documentației de atribuire anterior redactate **sunt obligatorii și nu formale, nu au fost contestate de către niciun operator economic interesat până la data-limită de depunere a ofertelor**, iar prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile/cerințele minime impuse de autoritatea contractantă, motiv pentru care aveau obligația, în condițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, anterior redactate, **de a elabora**

oferta, precum și alte documente, în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

De asemenea, **documentația de atribuire**, așa cum aceasta a fost întocmită de autoritatea contractantă, **este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia** (în condițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016), **cât și pentru respectiva achizitoare, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de atribuire, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire**, documentație care a stabilit regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În acest context, Consiliul evidențiază faptul că, în cadrul Hotărârii din 2 iunie..., CJUE (*ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre*) s-a pronunțat în cauza C-.../15 astfel:

„39. (...) conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18, unei **autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie....., C 336/12, EU: C:....:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell’Adda, C 42/13, EU: C:....:..., punctele 42 și...)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, **autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit**”.

Astfel, față de critica în jurul căreia este conturată întreaga contestație, anume cea prin care contestatorul reclamă că se impunea să se constate faptul că propunerea tehnică aparținând... este neconformă, întrucât produsul ofertat **de către respectivul operator economic pentru poziția „Test rapid pentru H. Pylori” este un test rapid din antigen fecal, iar autoritatea contractantă a solicitat, în documentația de atribuire, ofertarea unui test rapid la urează din biopsie obținută în urma endoscopiei gastrice, Consiliul constată** că, prin documentul electronic denumit „Formular 5 - Propunere tehnică”, *depus de către ofertantul desemnat câștigător, s-a ofertat „Casetă de test rapid H. pylori ag (fecale)”, care este „un imunotest cromatografic cu flux lateral sandwich pentru detectarea calitativa a antigenului H. pylori în fecale”, produs cu privire la care documentul intitulat „... Fisa tehnica Test rapid H. pylori Ag”, la capitolul aferent procedurii de colectare a eșantionului de probe, prevede că: „Colectați o cantitate de fecale suficientă (1-2 ml sau 1-2 g) într-un recipient de colectare a probelor curat și uscat pentru a obține maximum de antigene. (...)”.*

Sub acest aspect, observând că, în cazul produsului ofertat de..., „Casetă de test ***rapid H. pylori ag (fecale)***”, **procedura de obținere a eșantionului de probe necesare realizării testului rapid implică o colectare efectivă de materii fecale, iar nu efectuarea unei biopsii ca urmare a unei endoscopii gastrice, astfel cum impune cerința minimă din documentația de atribuire**, Consiliul constată că elementele anterior redată, existente în cadrul propunerii tehnice aparținând ofertantului vizat de contestație, se află într-o **flagrantă contradicție cu cerințele documentației de atribuire**

incidente, fapt ce confirmă cele semnalate de contestator cu privire la posibila neconformitate a propunerii tehnice depusă de..., o atare situație vădind existența unei vicii la nivelul rezultatului procedurii de atribuire stabilit de achizitoare și..., la nivelul întregului proces competitiv.

Mai mult decât atât, având în vedere incidența dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: „(1) **În cazul în care informațiile 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 ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor** prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”, **drept ce devine o obligație** în condițiile dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră: „(1) **Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.**”, Consiliul apreciază că **era de datoria autorității contractante să procedeze la clarificarea modului în care ofertantul... ar putea să pună la dispoziție un test rapid la urează din biopsie obținută în urma endoscopiei gastrice, în condițiile în care, prin propunerea sa tehnică, respectivul operator economic a propus ofertarea unui produs care implică colectarea de materii fecale, în vederea asigurării probelor necesare realizării testului rapid.**

Or, în lipsa unei atare clarificări, Consiliul constată că vicierea procesului de evaluare este cu atât mai mult prezumată.

Așadar, în contextul de fapt și de drept anterior prezentat, Consiliul constată ca fiind întemeiată obiecția clamată de contestator și, ca atare, va proceda la admiterea acesteia.

Pe cale de consecință, în contextul arătat și în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu

Astfel, va anula raportul procedurii de atribuire având nr.... și adresele de comunicare a rezultatului acesteia, în partea ce privește evaluarea ofertei aparținând ofertantului....

Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând... și la stabilirea unui nou rezultat al procedurii de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, cu luarea în considerare a celor cuprinse în motivarea prezentei hotărâri.

în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu

Anulează raportul procedurii de atribuire având nr.... și adresele de comunicare a rezultatului acesteia, în partea ce privește evaluarea ofertei aparținând....

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând... și la stabilirea unui nou rezultat al procedurii de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, cu luarea în considerare a celor cuprinse în motivarea prezentei hotărâri.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare ...

...

PREȘEDINTE

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei,..... în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini