

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.

Data:

Prin contestația nr. 1189/27.10.2022 și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52860/28.10.2022, înaintată de SC SRL, cu sediul în, .., ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, .., ..., înmatriculată în Registrul Comerțului cu nr., CUI, reprezentată legal de Director General, împotriva adresei nr. 10943/17.10.2022 de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului acesteia nr. 10937/17.10.2022, dar și a actelor subsecvente prin care a fost dispusă anularea procedurii de atribuire pentru lotul 1, emise de autoritatea contractantă „.....”, cu sediul în, str., în cadrul licitației deschise, organizată pe loturi, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Reactivi, consumabile de laborator și truse de diagnosticare”, anunț de participare nr./17.02.2022, s-a solicitat Consiliului:

1. admiterea contestației, astfel cum a fost formulată;
2. anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 10943/17.10.2022, potrivit căreia oferta SC SRL a fost declarată neconformă ;
3. anularea raportului procedurii nr. 10937/17.10.2022, precum și a tuturor actelor subsecvente;
4. obligarea autorității contractante la respectarea întocmai a deciziei CNSC nr./.... din 19.08.2022;
5. reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL și de SC SRL pentru lotul 1 și declararea acestora ca fiind inacceptabile/neconforme, astfel după cum a stabilit Consiliul în decizia nr. din 19.08.2022;
6. declararea câștigătoare a următoarei oferte admisibile, potrivit clasamentul final al ofertelor admisibile, respectiv a celei clasate pe locul al treilea, depusă de SC SRL, astfel cum rezulta din adresa cu nr. 7738/18.07.2022, aflată la dosarul achiziției.

**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 SRL, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În ceea ce privește interesul său legitim, în cauză, contestatoarea precizează că demersul său vizează luarea măsurii de remediere, de către autoritatea contractantă, prin înlăturarea actelor vătămătoare, constând în raportul procedurii nr. 10937/17.10.2022.

Apreciază contestatoarea că interesul său este legitim, personal, născut și actual. Consideră că, la momentul formulării contestației, condiția interesului este îndeplinită, raportat la faptul că actul vătămător emis de autoritatea contractantă încalcă prevederile Legii nr. 98/2016 și ale H.G. nr. 395/2016.

I. Prezentând situația de fapt, SC SRL menționează că, potrivit fișei de date a achiziției, pentru lotul 1 al procedurii de atribuire, ... „.....” intenționează semnarea unui acord-cadru pentru o perioadă de 48 luni, cu o valoare estimată între 400,000 și 800,000 lei, stabilind drept criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

De asemenea, petenta arată că, în cuprinsul adresei cu nr. 7738 privind comunicarea rezultatului procedurii, publicată în SEAP, în data de 18.07.2022, s-a reținut de către comisia de evaluare că, în urma evaluării propunerilor tehnice și financiare depuse pentru lotul 1, oferta operatorului economic SC SRL s-a clasat pe primul loc, cu o propunere financiară în cuantum de 294,400 lei, iar oferta SC SRL s-a clasat pe locul al treilea, cu o propunere financiară în valoare de 372,000 lei.

Menționează că, în lipsa raportului inițial al procedurii, care nu a fost publicat nici până la această dată în SEAP, a solicitat acceptul autorității contractante pentru studierea dosarului achiziției publice la sediul acesteia. În urma acestui studiu a aflat numele ofertantului clasat pe locul al doilea pentru lotul 1, și anume SC SRL.

SC SRL precizează că, în urma publicării în SEAP de către autoritatea contractantă a comunicării rezultatului procedurii nr. 7738/18.07.2022, precum și a studierii dosarului achiziției publice, în data de 28.07.2022 a înaintat Consiliului contestația nr. 37578/29.07.2022, care a fost soluționată de către acesta prin decizia nr. din 19.08.2022, prin care s-au dispus următoarele:

„Admite contestația depusă SC SRL în contradictoriu cu «.....».

Anulează actele autorității contractante privind desemnarea admisibilității ofertelor depuse de SC SRL și de SC SRL pentru lotul 1. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește ofertele depuse de SC SRL și de SC

SRL pentru lotul 1, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales”.

Petenta menționează că, ulterior pronunțării acestei decizii de către Consiliu, în data de 17.10.2022, autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii nr. 10937 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 10943, potrivit căreia a anulat procedura de atribuire pentru lotul 1 „Teste rapide”, pe motiv că *„nu a fost depusă nicio ofertă conformă”.*

În opinia contestatoarei, achizițioarea a dispus în mod nelegal anularea procedurii de atribuire, având în vedere că nu a respectat decizia CNSC nr. din 19.08.2022, precum și faptul că oferta SC SRL era conformă, fapt relevat și de adresa nr. 7738/18.07.2022 de comunicare a rezultatului procedurii, în care comisia de evaluare a consemnat faptul că această ofertă „este admisibilă, clasată pe locul 3 în clasamentul ofertelor depuse”.

II. Cu privire la nerespectarea de către autoritatea contractantă a deciziei CNSC nr. din 19.08.2022, petenta precizează că, astfel după cum rezultă din cuprinsul acesteia, obligația autorității contractante era *„să facă aplicarea aspectelor de fapt, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește ofertele depuse de SC SRL și de SC SRL pentru lotul 1, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales”.*

Menționează că, în cuprinsul raportului procedurii nr. 10937/17.10.2022, la punctul 4 „Concluzii și semnături” s-a consemnat faptul că *„membrii comisiei de evaluare pun în aplicare decizia CNSC nr. din data de 19.08.2022, reevaluând toate ofertele depuse pentru lotul 1 «Teste rapide», nu desemnează oferta câștigătoare pentru acest lot, deoarece au fost depuse numai oferte neconforme”.*

Contestatoarea apreciază ca fiind mai mult decât evident faptul că autoritatea contractantă nu a respectat decizia CNSC sus menționată, în pofida faptului că era obligată să pună în aplicare aspectele de fapt stabilite de Consiliu cu privire la ofertele depuse de SC SRL și SC SRL și nu să reevalueze și oferta SC SRL, care nu a fost contestată de niciun alt operator economic și, mai mult, fusese deja declarată admisibilă de către comisia de evaluare, astfel după cum reiese din cuprinsul adresei nr. 7738 din 18.07.2022, denumită „Comunicarea rezultatului procedurii”.

Invocând și redând dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 98/2016, autoarea contestației afirmă că nu înțelege care este prevederea legală în temeiul căreia *„autoritatea contractantă a decis să nesocotească decizia CNSC și să procedeze la o reevaluare complet ilegală a altor oferte decât cele decise de CNSC”.*

Afirmă că, în contextul în care CNSC a stabilit, prin decizia sa, exact elementele supuse reevaluării, astfel după cum impune legea, atunci este evident că autoritatea contractantă trebuia să procedeze întocmai și să respecte ad-litteram cele decise.

Arată că, deși, potrivit considerentelor de la pagina 13/19 din decizia CNSC, *„autorității contractante îi revine sarcina de a realiza verificările necesare pentru a stabili dacă societatea, în speță SC SRL se află sau nu în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din legea 98/2016”*, nicăieri în cuprinsul raportului procedurii nr. 10937/17.10.2022 nu se regăsește care este rezultatul acestei evaluări.

De asemenea, menționează că, în mod similar, deși, la pagina 16/19 din cuprinsul deciziei amintite Consiliul a reținut că *„prețul propus de SC SRL nu a fost pe deplin justificat, raportat chiar la explicațiile aduse de ofertantă, ca urmare a solicitării autorității contractante”*, în cuprinsul raportului procedurii nr. 10937/17.10.2022 nu s-a consemnat care este rezultatul acestei evaluări.

Autoarea contestației învederează faptul că, în considerentele deciziei nr. din 19.08.2022, s-au mai reținut, la pagina 18/19, următoarele: *„În atari condiții, Consiliul stabilește nelegală declararea conformității ofertei SC SRL pentru lotul 1”*, însă, în pofida acestui fapt, în loc să respecte cele decise de Consiliu, autoritatea contractantă a decis că această ofertă este neconformă, pentru că *„nu exista control intern pentru verificarea trusei”*, astfel după cum se poate observa din consemnările acesteia de la pagina 11 din raportul procedurii nr.10937 din 17.10.2022.

De asemenea, petenta menționează că, la pagina 18/19 din cuprinsul deciziei CNSC a reținut că *„îi revenea autorității contractante sarcina de a verifica incidența dispoziției de la art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 potrivit căreia oferta este considerată neconformă în situația în care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, în condițiile în care este evident că SC SRL a omis să îndeplinească cerința caietului de sarcini citata mai înainte”*.

Și în acest caz, arată petenta, potrivit celor consemnate la pagina 11 din raportul procedurii nr. 10937/17.10.2022, autoritatea contractantă a respins această oferta ca fiind neconformă, pe motiv că *„nu există control intern pentru verificarea trusei”*, nesocotind, din nou, cele stabilite de CNSC în decizia sa și reevaluând oferta prin prisma altei cerințe tehnice, solicitată în caietul de sarcini.

Apreciază că, printr-o astfel de abordare, achizitoarea a încălcat chiar principiile fundamentale ale legislației achizițiilor publice, și anume cele prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind nediscriminarea și tratamentul egal al tuturor ofertanților.

Afirmă că, deși din considerentele deciziei CNSC reieșeau clar limitele reevaluării, autoritatea contractantă a decis, cu bună știință să, nu le respecte și să efectueze o altă reevaluare, complet nelegală, urmărind să anuleze procedura de atribuire.

Mai mult, arată SC SRL, motivul invocat de autoritatea contractantă pentru a-i respinge oferta ca neconformă, îi „ridică încă un

semn de întrebare asupra modului în care autoritatea contractantă a înțeles să respecte obligațiile legale pe care le are, cel puțin în ceea ce privește respectarea art. 146 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016", potrivit căruia „autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul...de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii, prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege".

Sustine că argumentul autorității contractante pentru neconformitatea ofertei sale potrivit căruia „*nu exista control intern pentru verificarea trusei*” este contrazis de informațiile pe care le putea cu ușurință găsi în cuprinsul instrucțiunilor de utilizare ale produsului pe care societatea sa l-a oferat, la pagina 1, unde este menționat în clar: „*Controalele procedurale interne sunt incluse în test*”.

Petenta afirmă că, și într-o atare ipoteză, în care autoritatea contractantă nu a observat existența acestei informații în cuprinsul documentului menționat, aceasta putea să-i ceară, prin intermediul unei solicitări de clarificare, să indice locul exact unde poate găsi aceasta informație în cuprinsul prospectului tehnic, mai ales că nu este vorba despre un document complex, întrucât cuprinde doar 2 pagini.

SC SRL menționează că, în susținere, atașează contestației, spre conformare, instrucțiunile de utilizare depuse de firma sa în cuprinsul ofertei tehnice.

Concluzionând, contestatoarea apreciază că „*autoritatea contractantă a ales cu buna știință să nu respecte cele stabilite de Consiliu prin decizia nr./2022 din 19.08.2022 și să emită un alt raport al procedurii, cel cu nr. 10937/17.10.2022, complet nelegal, doar ca să poată justifica, fără niciun temei legal, (...), anularea acestui lot din cadrul procedurii de atribuire*”.

Pentru toate aceste motive, solicită Consiliului să dispună admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și să oblige autoritatea contractantă la adoptarea măsurilor de remediere care se impun, respectiv: anularea adresei nr. 10943 din 17.10.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii nr. 10937/17.10.2022, prin intermediul căruia a decis anularea lotului 1, precum și a tuturor actelor subsecvente; emiterea unui nou raport al procedurii, care să țină cont de cele decise de Consiliu prin decizia nr./.... din 19.08.2022; declararea ca fiind neconforme a ofertelor clasate inițial pe locul 1, anume cea depusă de SC SRL, respectiv pe locul 2, cea depusă de SC SRL, „*astfel după cum reiese din cuprinsul deciziei CNSC*”.

De asemenea, contestatoarea a solicitat studiul dosarului cauzei la Consiliu.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

In probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 11763/02.11.2022, înregistrat la CNSC cu nr. 53849/03.11.2022, ... „.....” a solicitat respingerea contestației formulată de SC SRL, astfel: pe cale de excepție, ca inadmisibilă, ca sancțiune pentru nedepunerea cauțiunii în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar, pe fond, ca netemeinică, în măsura nerespingerii ei pentru nedepunerea cauțiunii.

Autoritatea contractantă menționează că, urmare a deciziei CNSC nr. din data de 19.08.2022, conform celor consemnate în procesul-verbal nr. 9271/31.08.2022, comisia de evaluare a anulat următoarele înscrisuri: comunicările rezultatului procedurii, procesul-verbal de evaluare documente relevante DUAЕ, procesul-verbal de evaluare financiară, procesul-verbal de evaluare tehnică și a reevaluat propunerilor tehnice și financiare depuse de către toți cei 10 operatori economici ofertanți.

În procesul-verbal nr. 10335/04.10.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, comisia de evaluare a consemnat că *„Ofertele depuse nu corespund cerințelor solicitate în caietul de sarcini, și anume: s-a solicitat ca testul să aibă control intern pentru verificarea trusei și nici un ofertant nu a prezentat, în oferta depusă, că are control intern pentru verificarea trusei, drept urmare ofertele au fost declarate neconforme, în conformitate cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 actualizată : a) «nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini»”*. Ulterior, comisia de evaluare a întocmit și comunicat raportul procedurii.

Autoritatea contractantă precizează că, având în vedere faptul că, pentru lotul 1 „Teste rapide” din aceasta procedură, nu a fost depusă nici o oferta conformă, comisia de evaluare a anulat procedura de atribuire pentru acest lot, în conformitate cu dispozițiile art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În opinia ui, „reiterarea contestației de către SC SRL, este o dovada de rea-credință și încercare de manipulare, inducere în eroare a Consiliului”.

În susținere arată că, la pagina 17, aliniatele 2-3, din cuprinsul deciziei nr. din data de 19.08.2022, Consiliul a reținut următoarele: *„contestatoarea, după ce, în primă fază, a reclamat că oferta SRL ar fi trebuit să fie declarată neconformă, deoarece, din prospectul tehnic al produsului, nu reiese că kitul conține și control intern pentru verificarea trusei, (...). Prin concluziile scrise depuse ulterior în cauză, contestatoarea arată că renunță la a patra critică vizând câștigătorea, respectiv cea privind controlul intern pentru verificarea trusei”*, tocmai din cauza motivului reclamat de spital în punctul său de vedere, ea însăși nu a îndeplinit aceasta cerință din caietul de sarcini.

Astfel, arată că, în prospectul kitului oferat chiar de contestatoarea SC SRL, la Cap. „Materiale - Materiale furnizate” nu se regăsește „control intern al trusei”, ci doar la capitolul „Control de calitate”, unde se regăsește mențiunea „controalele procedurale interne sunt incluse în test”, deci nu în trusă. Susține că această situație este întâlnită la toți participanții, fără excepție.

Pentru toate aceste motive, solicită Consiliului să respingă, ca neîntemeiată contestația, formulată de SC SRL.

Prin adresa nr. 54567/2618/C11/07.11.2022, contestatoarea SC SRL a fost invitată la sediul Consiliului, în data de 09.11.2022, în vederea studierii dosarului cauzei.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 11.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 55753/14.11.2022, SC SRL a transmis concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice și având în vedere punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă.

I. Cu privire solicitarea autorității contractate de respingere a contestației, ca inadmisibilă, pentru nedepunerea cauțiunii în termenul prevăzut de lege, petenta menționează că autoritatea contractantă avea la dispoziție portalul CNSC, de unde putea vedea simplu faptul că aceasta cauțiune a fost depusă încă din data de 31.10.2022, deci în intervalul de timp legal.

II. Referitor la solicitarea autorității contractante privind respingerea contestației ca netemeinică, SC SRL susține că temeiul legal în baza căruia a formulat această contestație a fost bine precizat și argumentat în cuprinsul acesteia.

Având în vedere toate cele expuse contestatoarea precizează că își menține punctul de vedere cu privire la nerespectarea de către autoritatea contractantă a deciziei CNSC cu nr. / din 19.08.2022.

SC SRL reiterează susținerea din cuprinsul contestației potrivit căreia autoritatea contractantă „a ales să nesocotească limitele reevaluării, astfel cum au fost acestea stabilite de către Consiliu în cuprinsul deciziei sale și să aplice, fără niciun fel de mandat, propriile reguli și anume reevaluarea tuturor ofertelor admisibile”.

Consideră că „este pur și simplu de neînțeles atitudinea autorității contractante” care, după ce a declarat o data oferta SC SRL ca fiind conformă și admisibilă se întoarce la aceasta reevaluare, fără a avea niciun mandat din partea Consiliului.

Afirmă că o dată ce conformitatea ofertei sale nu a fost atacată cu contestație la CNSC, aceasta rămâne conformă și admisibilă, în mod definitiv, iar autoritatea contractantă ar trebui să știe aceste lucruri, care sunt statuate în legislația achizițiilor publice de multa vreme.

În același sens, contestatoarea învederează faptul că, dacă avea o nemulțumire cu privire la hotărârea luată de Consiliu în decizia sa, autoritatea contractantă avea dreptul, conform dispozițiilor art. 29 din

Legea nr. 101/2016 să atace aceasta decizie la Curtea de Apel. Neatacând decizia, aceasta a rămas definitivă și obligatorie pentru autoritatea contractantă, care trebuia să o respecte întocmai.

Mai mult, arată că, din cuprinsul raportului procedurii nr. 10937/17.10.2022 nu reiese sub nicio formă care sunt rezultatele reevaluării pe care a făcut-o autoritatea contractanta cu privire la motivele dispuse de Consiliu în decizia nr. din data de 19.08.2022, fapt ce relevă că autoritatea contractantă doar a declarat că va pune în aplicare decizia CNSC, dar, în fapt, a făcut propria reevaluare, nesocotind complet cele decise de Consiliu.

SC SRL învederează faptul că și la pagina 2 din cuprinsul punctului său de vedere autoritatea contractantă subliniază, încă o dată, că „revine la reevaluarea propunerilor tehnice și financiare depuse de către toți cei 10 operatori economici ofertanți”.

Pentru toate aceste motive, petenta solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere care se impun, respectiv:

- anularea adresei nr. 10943 din 17.10.2022, a raportului procedurii nr. 10937/17.10.2022, prin intermediul căruia autoritatea contractantă a decis anularea lotului 1, precum și a tuturor actelor subsecvente;

- emiterea unui nou raport al procedurii, care să țină cont de cele decise de Consiliu în decizia cu nr. din 19.08.2022;

- declararea, ca fiind neconforme, a ofertelor clasate inițial pe locul 1, anume cea depusă de SRL, respectiv pe locul 2, cea depusă de SC SRL.

SC SRL a constituit cautiunea în sumă de 8.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208535640/1 din data de 31.10.2022, eliberată de CEC BANK SA – Sucursala Victoria și înregistrată la Consiliu cu nr. 53238 din 31.10.2022.

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 unui acord-cadru având ca obiect „*Reactivi, consumabile de laborator și truse de diagnosticare*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1039437 din 17.02.2022. Valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare este de 3.601.086,40 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „*prețul cel mai scăzut*”. Obiectul acordului-cadru a fost împărțit în 7 loturi.

Împotriva rezultatului procedurii pentru lotul 1 „Teste rapide”, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 7738 din 18.07.2022, SC SRL a formulat contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a

Contestațiilor cu nr. 37578/29.07.2022, soluționată prin decizia nr. din 19.08.2022, astfel:

„Admite contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu „....”.

Anulează actele autorității contractante privind desemnarea admisibilității ofertelor depuse de SC SRL și de SC SRL pentru lotul 1.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește ofertele depuse de SC SRL și de SC SRL pentru lotul 1, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales”.

La finalizarea activității ulterioare deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 10937 din 22.10.2022, prin care oferta depusă de SC SRL a fost declarată neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece „nu exista control intern pentru verificarea trusei”, iar procedura de atribuire pentru lotul 1 a fost anulată, în baza dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, deoarece, pentru acest lot, nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Această nouă decizie a autorității contractante i-a fost comunicată SC SRL prin adresa nr. 10943 din 17.10.2022.

Împotriva noului rezultat al procedurii, SC SRL a formulat prezenta contestație, solicitând:

1. admiterea contestației, astfel cum a fost formulată;
2. anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 10943/17.10.2022, potrivit căreia oferta SC SRL a fost declarată neconformă ;
3. anularea raportului procedurii nr. 10937/17.10.2022, precum și a tuturor actelor subsecvente;
4. obligarea autorității contractante la respectarea întocmai a deciziei CNSC nr. din 19.08.2022;
5. reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL și de SC SRL pentru lotul 1 și declararea acestora ca fiind inacceptabile/neconforme, astfel după cum a stabilit Consiliul în decizia nr. din 19.08.2022;
6. declararea câștigătoare a următoarei oferte admisibile, potrivit clasamentul final al ofertelor admisibile, respectiv a celei clasate pe locul al treilea, depusă de SC SRL, astfel cum rezulta din adresa cu nr. 7738/18.07.2022, aflată la dosarul achiziției.

Având a se pronunța, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu întâietate asupra excepțiilor invocate în cauză, Consiliul reține că autoritatea contractantă invocă inadmisibilitatea contestației pentru neconstituirea cauțiunii în termenul legal.

Verificând, Consiliul constată că SC SRL a formulat și a depus contestația în data de 27.10.2022, iar cautiunea a fost constituită în data de 31.10.2022, recipisa de consemnare nr. 208535640/1 fiind înregistrată la Consiliu în data de 31.10.2022.

Potrivit art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cautiunea se constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, din informațiile anterioare reieșind îndeplinirea acestei obligații legale de către SC SRL, context în care se respinge excepția invocată de către achizitoare.

Verificând, prin prisma celor reclamate de contestatoare, legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge ca neconformă oferta SC SRL și de a anula procedura de atribuire pentru lotul 1, Consiliul reține considerentele din motivarea deciziei sale nr. / din 19.08.2022:

«Decizia privind rezultatul procedurii pentru lotul 1 „Teste rapide” a fost comunicata SC SRL prin adresa nr. 7738 din 18.07.2022, în care se arata ca oferta sa, declarata admisibila, s-a clasat pe locul al treilea, cu un procent de 46,50% din valoarea estimată și cu o valoare ofertată de 372.000 lei, fără TVA, în timp ce câștigătoare a fost desemnata oferta depusă de SC SRL, cu o valoare ofertată de 294.400 lei, fără TVA și cu un procent de 36,80% din valoarea estimată.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, SC SRL a depus prezenta contestație, solicitând:

- admiterea contestației, astfel cum a fost formulată;*
- anularea adresei nr. 7738 de comunicare a rezultatului procedurii, publicată în SEAP în data de 18.07.2022;*
- anularea raportului procedurii, nepublicat încă de autoritatea contractantă, precum și a tuturor actelor subsecvente;*
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL și de SC SRL, clasate pe locurile 1 și 2 în clasamentul final pentru lotul 1.*

Consiliul constată că, prin contestația înaintată, SC SRL critică atât oferta desemnată câștigătoare pentru lotul 1 „Teste rapide”, aparținând SC SRL, cât și pe cea situată pe locul al doilea pentru acest lot, prezentată de SC SRL.

Consiliul va debuta analiza sa cu verificarea, prin prisma celor reclamate de contestatoare, a legalității deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare pentru lotul 1 oferta SC SRL, constatând că o primă susținere se referă la faptul că această societate nu putea fi declarată câștigătoare în condițiile în care, în SEAP, sunt postate certificate constatatoare privind neîndeplinirea de către acest operator economic a obligațiilor contractuale asumate. De asemenea, contestatoarea arată că SC SRL a omis să facă mențiunile necesare în secțiunea DUAE dedicată îndeplinirii contractelor anterioare. În probarea celor afirmate, contestatoarea depune mai multe certificate constatatoare emise de autorități contractante pentru SC SRL.

Cu privire la acest aspect, prin punctul de vedere la contestație, achizitoarea arată că „nu este obligatia autoritatii contractante sa verifice declaratiile pe proprie raspundere ale ofertantilor, cu privire la inscrierea/neinscrierea acestora în fals”.

Referitor la acest subiect supus soluționării sale, Consiliul reține că sunt incidente următoarele dispoziții ale Legii nr. 98/2016:

- art. 167*

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) [lit. g](#)) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.”

- art. 171

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile [alin. \(1\)](#) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor [alin. \(1\)](#), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) nu se aplică:

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la [art. 167](#), a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.”

Or, în contextul în care, potrivit probelor administrate de contestatoare, pentru SC SRL au fost emise și publicate mai mult certificate constatatoare, Consiliul stabilește că îi revine autorității contractante sarcina de a realiza verificările necesare pentru a stabili dacă societatea se află sau nu în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul nu poate valida actuala abordare a autorității achizitoare, precum că oferta SC SRL este admisibilă, întrucât autoritatea nu a realizat nicio evaluare a ei din perspectiva îndeplinirii obligațiilor contractuale anterioare, evaluare de care depinde temeinicia și legalitatea rezultatului procedurii. Astfel fiind, sarcina autorității, în circumstanțele statuate, era și este de a se edifica asupra necesității excluderii din procedură a ofertantei, independent de declarația proprie a acesteia, din DUAЕ, ce reprezintă acceptarea săvârșirii unor fapte, așadar, o apreciere proprie a societății cu privire la fapta săvârșită, intenția și gradul de vinovăție pe care le-a avut sau nu.

Mai mult, chiar și în cazul de excludere, singura în măsură să decidă asupra luării măsurii sau păstrării în procedură a operatorului economic este autoritatea contractantă care este ținută, conform art. 171 din Legea nr. 98/2016 să interpeleze societatea cu privire la conduita sa față de evenimentul/evenimentele care ar putea determina excluderea și ulterior, prin întreaga sa activitate.

În acest sens a decis și Curtea de Apel prin decizia nr. nr. 7203 din 17.12.2018:

«Din dispozițiile legale enunțate, reies următoarele concluzii, pentru cazul special de excludere prevăzut la lit.g:

- autoritatea contractantă este obligată să procedeze la excludere dacă, urmare a situației constatate, măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată; această obligație intervine automat,

operatorul neavând posibilitatea ca, în aplicarea dispozițiilor art.171 alin. 1-3, să mai convingă autoritatea de credibilitatea sa;

- autoritatea contractantă nu poate exclude operatorul care, deși se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant;

- autoritatea contractantă are dreptul de a exclude operatorul care se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 167, operator care, la rândul său, are posibilitatea de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea; de aici, concluzia că, pe de o parte, existența unui document constatat al situației nu conduce în mod automat la excludere, pe de altă parte, că, prezentarea unor astfel de dovezi poate convinge autoritatea contractantă care-și poate asuma răspunderea de a păstra în procedură ofertantul.

Prin urmare, autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiile prevăzute la art. 167 (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.

Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.

În speță, din actele depuse, rezultă că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că avea posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul în procedură, și că, mai mult, alegerea a fost justificată.

În acest sens, se observă că în cuprinsul procesului verbal au fost menționate toate împrejurările relevante care au format opinia autorității în sensul oportunității păstrării în procedură a petentei; s-a arătat, în concluzie, că contractul de servicii a încetat ca urmare a încetării contractului de execuție de lucrări; că Societatea petentă și-a încasat contravaloarea serviciilor pentru finalizarea a 80% din contractul de execuție, ultima plată fiind efectuată după rezilierea contractului; că ultimul proces-verbal de recepție încheiat după rezilierea contractului a fost semnat ca fiind conform cu cerințele calitative și cantitative; că nu a fost executată garanția de bună execuție; că, în minuta de reziliere, se menționează faptul că contractele se reziliază din vina exclusivă a constructorului.

În justificarea acestei concluzii, au fost avute în vedere documentele depuse la dosar: [...]

Au fost, de asemenea, avute în vedere contracte încheiate ulterior anului 2015 cu diverși beneficiari, și care au fost finalizate, contracte care, contrar considerentelor reținute în decizie, sunt dovezi în sensul art. 171 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, de vreme ce relevă împrejurări ulterioare celor constatate prin documentul constatat, relevante pentru aprecierea conduitei petentei.

Față de toate cele reținute, Curtea constată că, în aplicarea corectă a legii, autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, stabilind motivat, prin prisma documentelor depuse și explicațiilor oferite, că măsura excluderii nu se impune, asumându-și răspunderea pentru soluția adoptată.

Fiind singura în măsură să aprecieze oportunitatea excluderii din procedură a unui operator economic aflat în această situație, nici consiliul și nici instanța nu pot interveni, decât în măsura în care dispozițiile legale au fost încălcate iar soluția este adoptată cu exces de putere.»

Orice decizie a autorității trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau deduse din context de autoritate, care ar favoriza un ofertant cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se solicite explicații asupra evenimentelor care au determinat emiterea documentelor constatatoare postate în SEAP. Conduita se impune și prin prevederea de la art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, potrivit căreia „Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatat, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) [lit. g\)](#) din Lege.”

În ceea ce privește modalitatea de completare a DUAЕ de către ofertanta criticată, Consiliul constată că, potrivit art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, motivul de excludere operează atunci când „operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate.”

Or, atât caracterul fals al declarațiilor operatorului economic, cât și existența vinovăției în întocmirea DUAЕ sunt aspecte care nu pot fi presupuse, ele trebuind să fie probate, dovedite și, mai înainte, să facă obiectul unor clarificări cu autoarea documentului. Nu lipsit de relevanță este și faptul că, potrivit dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „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.” Astfel, nimic nu se opune concluziei că DUAЕ depus de un operator economic poate face, și el, obiectul unor clarificări/completări pe care autoritatea contractantă le poate cere.

În condițiile arătate, Consiliul stabilește caracterul întemeiat al primei critici formulate de SC SRL cu privire la ofertanta câștigătoare pentru lotul 1.

Si prețul câștigătoarei face obiectul celor reclamate de contestatoare, aceasta arătând că el nu a fost justificat de către SC SRL.

În apărare, achizitoarea arată că a cerut SC SRL justificarea prețului ofertei, context în care Consiliul observă că, prin adresa nr. 6461 din 21.06.2022, achizitoarea a solicitat societății să prezinte justificarea prețului ofertat, ce reprezintă 36,80% din valoarea estimată a achiziției, indicând informațiile ce trebuie prezentate, așa cum se regăsesc în textul art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Societatea a răspuns arătând că:

- prețurile din oferta sa reprezintă rezultatul negocierilor cu furnizorii externi și sunt bazate pe volumele de vânzări efective, obținute în anii anteriori, și pe estimările din 2019-2020;

- prețul produselor includ asistența tehnică gratuită și instrucțiuni oferite gratuit, atât în limba engleză, cât și în limba română;

- pentru transportul produselor beneficiază de un contract personalizat avantajos din partea Fan Courier;

- politica societății este de a câștiga prin creșterea volumelor de vânzări, nu prin creșterea adaosului.

Ofertanta a inserat în răspunsul său calculul economic al adaosului care justifică prețurile scăzute din procedură, calcul în care, alături de prețul de achiziție de la furnizor al testului rapid ofertat, este utilizat și un adaos de 65,02%, precizând că în adaosul aplicat au fost incluse toate costurile, precum cele aferente transportului, salariilor, utilităților, manipulării, impozitelor etc.

Anexat răspunsului său, ofertanta a transmis autorității contractante copia factorii emise în data de 21.02.2022 de Jiangsu Mole Bioscience Co., Ltd. pentru SC SRL privind prețul de 0,53 USD pentru un test „SARS-CoV-2- Antigen Test Cassette-20 tests/kit”.

Însă, constată Consiliul, răspunsul SC SRL nu este însoțit și de alte documente care să probeze caracterul real al prețului propus, cu atât mai mult în contextul indicării adaosului practicat în care au fost incluse toate costurile, precum cele aferente transportului, salariilor, utilităților, manipulării, impozitelor, fără a fi indicate valorile corespunzătoare acestor categorii de costuri. De asemenea, nici valoarea transportului asigurat de către Fan Courier nu este indicată și nici nu este prezentată vreo dovadă a acestuia.

În acest context, Consiliul stabilește că prețul propus de SC SRL nu a fost pe deplin justificat, raportat chiar la explicațiile aduse de ofertantă ca urmare a solicitării autorității contractante.

SC SRL arată și că ofertanta câștigătoare a prezentat un prospect tehnic al produsului în alta limbă, fără a fi însoțit de traducerea autorizată în limba română, deși regula

din fișa de date a achiziției era în acest sens. În apărare, achizitoarea menționează că SC SRL a prezentat prospectul produsului în limba română.

Verificând, Consiliul constată că în propunerea tehnică prezentată de câștigătoarea lotului 1 se regăsește documentul „Instrucțiuni de utilizare”, redactat în limba română, fiind îndeplinită astfel condiția fișei de date a achiziției.

În continuarea contestației sale, SC SRL reclamă că oferta SC SRL ar fi trebuit declarată neconformă, deoarece din prospectul tehnic al produsului nu reiese că kitul conține și control intern pentru verificarea trusei, iar în propunerea tehnică nu se menționează că în caz de urgență livrarea produselor se asigură în termen de 24 de ore.

Prin concluziile scrise depuse în cauză, contestatoarea arată că renunță la a patra critică vizând câștigătoarea, respectiv cea privind controlul intern pentru verificarea trusei.

Referitor la livrarea în caz de urgență, autoritatea menționează că cerința nu are precizată modalitatea de îndeplinire, ofertanții fiind doar informați cu privire la această cerință, aceștia urmând să și-o asume sau nu prin depunerea ofertei.

Verificând, Consiliul constată că în caietul de sarcini, punctul 3.5.2, autoritatea contractantă a solicitat ca „In caz de urgență livrarea produselor se asigură în termen de 24 de ore.” În această situație, cerința trebuia asumă explicit și expres de către societatea desemnată câștigătoare. Doar depunerea ofertei nu poate echivala cu asumarea implicită a tuturor condițiilor achizitoare, într-o astfel de interpretare fiind de înțeles că devine de prisos orice alt act sau mențiune a operatorului economic în sensul celor cerute de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire. În aceste condiții, Consiliul stabilește că, reprezentând o cerință explicită a caietului de sarcini, era necesar ca asumarea livrării produselor în termen de 24 de ore, în caz de urgență, trebuia realizată explicit în cadrul ofertei de către SC SRL.

Or, lipsa unei mențiuni exprese în acest sens din cuprinsul ofertei desemnată câștigătoare, ar fi trebuit să conducă achizitoarea către necesitatea de a verifica incidența dispoziției de la art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 care stabilește că oferta este considerată neconformă în situația în care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Este de notorietate faptul că, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...”. Însă, este necesar a sublinia faptul că documentația de atribuire, conținând „orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire” (potrivit art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016), are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, și fără eludarea celor deja existente.

În atari condiții, Consiliul stabilește nelegala declarare a conformității ofertei SC SRL pentru lotul 1.

Invalidând decizia de stabilire a ofertei câștigătoare pentru lotul 1, Consiliul continuă analiza contestației prin examinarea criticilor vizând oferta clasată pe locul al doilea, depusă de SC SRL.

Referitor la aceasta, SC SRL arată că nu a prezentat prospectul tehnic al produsului ofertat sau alt document al producătorului, prin care să facă dovada respectării specificațiilor tehnice solicitate de autoritatea contractantă.

În replică, achizitoarea arată că a luat în considerare propunerea tehnică depusă de ofertant.

În caietul de sarcini, pagina 15, punctul 3.4.1, autoritatea contractantă a impus: „Specificatiile tehnice și de calitate ale produselor oferite trebuie sustinute de documentatii: prospecte, foi de catalog, documente emise de organisme internationale abilitate sa efectueze teste comparative asupra lor.”

Examinând propunerea tehnică depusă de SC SRL pentru lotul 1, Consiliul constată că aceasta constă într-un document în format tabelar, întocmit de societate, în care sunt înscrise caracteristicile tehnice ale produsului ofertat. Propunerea tehnică nu cuprinde documente de tipul celor indicate de achizitoare în caietul de sarcini ca fiind necesare pentru susținerea specificațiilor tehnice și de calitate ale produselor oferite.

În acest context, Consiliul reține că îi revenea autorității contractante sarcina de a verifica incidența dispoziției de la art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 care stabilește că oferta este considerată neconformă în situația în care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, în condițiile în care este evident că SC SRL a omis să îndeplinească cerința caietului de sarcini citată mai înainte.

Prin contestația sa, SC SRL formulează încă două critici cu privire la oferta aparținând SC SRL, însă, prin concluziile scrise depuse ulterior, arată că renunță la acestea.»

După primirea acestei motivări a Consiliului, prin raportul procedurii nr. 10937 din 22.10.2022, autoritatea contractantă a decis respingerea ca neconforme a ofertelor depuse de SC SRL și de SC SRL pentru lotul 1, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece „nu există control intern pentru verificarea trusei”.

Analizând motivele pentru care a stabilit, prin decizia sa anterioară, ca se impune reanalizarea ofertelor SC SRL și de SC SRL pentru lotul 1, raportat la motivul pentru care cele două oferte au fost respinse prin actualul raport al procedurii, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a pus în executare cele decise referitor la cele două oferte, respectiv reevaluarea pe care achizitoarea a realizat-o în privința celor două oferte a vizat un aspect tehnic străin de cele analizate de Consiliu, fără a fi verificate chestiunile care au făcut obiectul analizei și motivării organismului de soluționare a contestației.

Însă, având în vedere că finalitatea activității comisiei de evaluare a fost respingerea ofertelor SC SRL și SC SRL, Consiliul nu va mai dispune anularea actelor în referire la aceste două oferte și punerea în executare a celor stabilite anterior prin decizia nr. din 19.08.2022, deoarece soluția finală ar fi tot respingerea lor, dar pentru alte motive.

În ceea ce privește reevaluarea ofertei SC SRL, chiar dacă anterior ea fusese desemnată admisibilă și împotriva acestei decizii a achizitoarei nu a fost formulată nicio contestație, Consiliul constată că nimic nu împiedică autoritatea contractantă să revină asupra propriilor acte și să reevalueze ofertele primite, chiar dacă o astfel de măsură nu a făcut obiectul unei căi de atac și a deciziei corespunzătoare a organismului care a cercetat cauza. Conduita este o punere în practică a principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, înțeles ca fiind responsabilitatea achizitoarei în luarea deciziilor, emiterea actelor și revocarea lor, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică.

În consecință, Consiliul nu va sancționa măsura autorității contractante de a reevalua oferta contestatoarei.

În ceea ce privește temeinicia măsurii de a stabili că oferta SC SRL este neconformă, deoarece „nu există control intern

pentru verificarea trusei”, Consiliul constată că, prin caietul de sarcini pentru lotul 1, autoritatea contractantă a stabilit că „Kitul trebuie să conțină toate materialele necesare efectuării analizei (tampon steril ambalat individual pentru recoltare secretie nazofaringiană, caseta de testare, tub de extracție a probelor, suport pentru tuburi și soluție tampon) și control intern pentru verificarea trusei.”

În formularul de „Propunere tehnică” prezentat de SC SRL este menționat că componenta kit conține și „control intern pentru verificarea trusei”. În documentul denumit „Instrucțiuni de utilizare”, inserat în propunerea tehnică, se menționează, în secțiunea „Control de calitate”, că „Controalele procedurale interne sunt incluse în test.”

Referitor la această chestiune, Consiliul reține relevanța conduitei părților din cauza anterioară de pe rolul său, soluționată prin decizia nr. din 19.08.2022. Astfel, ca apărare la susținerea SC SRL că ofertanta câștigătoare SC SRL nu a respectat cerința ca kitul să conțină și control intern pentru verificarea trusei, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

«Kitul este format din teste! În prospectul tehnic este precizat că fiecare din testele care compun kitul - prezintă o bandă de control pentru verificarea testului respectiv, situație care asigură îndeplinirea cerinței exprimate. Această modalitate de control intern este specifică tuturor testelor prin imunocromatografie. Nu există în piață - producător de teste prin imunocromatografie care să nu aibă această bandă de control per test, așa sunt produse! Toți participanții la licitație, fără excepție, au oferit exact acest test prin imunocromatografie - cu bandă de control per test. Motiv pentru care nu a fost descalificat nici un participant, raportat la oferta tehnică.

Inclusiv în prospectul kitului oferit chiar de contestatoarea SRL, la Capitolul -MATERIALE - Materiale furnizate - nu se regăsește control intern al trusei, ci doar la capitolul Control de calitate - „controalele procedurale interne sunt incluse în test”, deci nu în trusă!

Situația aceasta existând la toți participanții, fără excepție!»
Ca urmare a acestor precizări ale achizitoarei, în cauza anterioară, SC SRL a renunțat la critica adusă.

Din cele susținute de autoritatea contractantă în cauza anterioară, rezultă faptul că, deși în caietul de sarcini a solicitat prezența controlului intern pentru verificarea trusei și deși niciuna dintre oferte nu a prevăzut satisfacerea acestei cerințe, a ales, totuși, să o considere îndeplinită prin prezența unei benzi de control pentru verificarea testului, deși nu aceasta era solicitarea caietului de sarcini.

Drept urmare, Consiliul constată că abia prin reevaluarea ulterioară deciziei pronunțate, autoritatea contractantă a înțeles să ia în considerare și ne/îndeplinirea specificației tehnice din caietul de sarcini, privind prezența controlului intern pentru verificarea trusei, nu pentru verificarea rezultatului testului.

În consecință, Consiliul stabilește că decizia de a considera neconformă oferta SC SRL respectă caietul de sarcini elaborat de achizitoare în scopul derulării prezentei achiziții.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 respingă ca nefondată contestația depusă de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu „.....”.

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,

.....