



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 transmisă prin e-mail, neînregistrată la emitent și datată 07.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 08.09.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în municipiul, str., județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată convențional prin, cu sediul procesual ales la din municipiul, str., județul, formulată împotriva raportului procedurii nr. / 29.08.2022, a comunicării rezultatului procedurii și a proceselor verbale premergătoare de evaluare, în privința lotului nr., emise de, cu sediul în municipiul - Napoca, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii „licitație deschisă”, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Acord-cadru cu 2 operatori economici pe 24 luni pentru reactivi și consumabile de laborator”, lot 59 - Kituri pentru detecția calitativă și semicantitativă prin imunofluorescența a antigenului Streptococcus pneumoniae din urină, Antigenului Legionella pneumophila din urină, Antigenelor Influenza A și B, Antigenului Virus Sincitial Respirator din secreții respiratorii și antigen SARS-CoV-2, anunț de participare nr. / 20.04.2022, s-au solicitat Consiliului următoarele:

- anularea, în parte, a rezultatului procedurii, a raportului procedurii nr. / 29.08.2022 emis de către autoritatea contractantă și publicat în SICAP în data de 01.09.2022, a Proceselor – Verbale premergătoare de evaluare (10.06.2022, 03.08.2022, 05.08.2022), în privința lotului nr. 59, în ceea ce privește oferta SRL și clasarea acesteia pe primul loc, precum și clasarea ofertei SRL pe al doilea loc în cadrul lotului nr. 59;

- obligarea autorității contractante la măsuri de remediere, constând în reluarea procedurii de atribuire pentru lotul nr. 59, reevaluarea ofertei depuse de către SRL din perspectiva caracterului conform și acceptabil, conform considerentelor CNSC;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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.

Contestatoarea prezintă pe scurt situația de fapt, considerând că oferta depusă de SRL trebuia respinsă ca neconformă și inacceptabilă, sens în care SRL invocă art. 207 alin. (1) lit. a), art. 215 alin. (4)-(5) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 123 alin. (1), art. 133 alin. (1)-(2), 137 alin. (1) și (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Referitor la oferta depusă de SRL, contestatoarea consideră că aceasta nu îndeplinește cerințele de calificare și cerințele caietului de sarcini, aducând următoarele argumente:

Societatea SRL nu a depus „Autorizarea din partea producătorului”, cerință obligatorie de calificare indicată în caietul de sarcini, iar autoritatea contractantă în mod nelegal și tardiv, a cerut și a obținut, completarea ofertei SRL, după emiterea raportului procedurii, cu un *„pretins document de autorizare din partea producătorului”*, determinând apariția unui avantaj evident pentru SRL.

Totodată, contestatoarea consideră că, documentul de autorizare din partea producătorului depus de SRL este emis în favoarea unei alte societăți decât ofertantul, nu conferă drept de a vinde produse în procedura de atribuire derulată de și nu acoperă durata acordului-cadru de 24 luni. În plus, documentul nu este tradus.

..... SRL susține că, pentru lotul nr. 59, ... SRL a oferat produse ale producătorului, după cum a rezultat din propunerea tehnică, însă, contrar cerințelor din caietul de sarcini, nu a depus documentul de autorizare din partea producătorului SRL, aspect ce ar fi trebuit să atragă respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Contestatoarea susține că după afișarea raportului procedurii și în termenul de formulare a contestației, autoritatea contractantă a permis completarea ofertei cu un document de autorizare.

..... SRL învederează faptul că, completarea, după afișarea raportului procedurii, este tardivă, întrucât eventualele completări pot fi cerute în cursul procedurii de evaluare, nicidecum după afișarea rezultatului procedurii (art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 și urm. din HG nr. 395/2016).

Totodată, completarea cu un document de calificare de o asemenea valoare este și nelegală, întrucât conferă societății SRL un avantaj evident, o asemenea completare neputând fi catalogată ca viciu de formă sau corectări ale abaterilor tehnice minore, așa cum sunt acestea definite de art. 134 din HG nr. 395/2016.

Documentul de autorizare depus astfel, fără a fi tradus, este emis pentru o altă societate decât ofertantul SRL. După cum rezultă din conținut, autorizarea este acordată SRL, motiv pentru care SRL nu se putea prevala de acest document.

Chiar dacă SRL susține că ar avea calitatea de subdistribuator, documentul de autorizare al producătorului trebuie emis pe numele său, al ofertantului, doar așa putându-se dovedi capacitatea reală a ofertantului de a livra produsele oferite.

Documentul nu face dovada că ofertantul SRL este autorizat de producător să participe cu produsele sale la proceduri de licitație publică, fiind o autorizare generică de a vinde pe teritoriul României, care este și limitată temporal până în 31 decembrie 2022, în condițiile în care acordul-cadru urmează a fi încheiat pe 24 de luni.

Societatea contestatoare a oferit produse ale aceluiași producător, a depus un document de autorizare în care se menționează expres dreptul de participa la proceduri de licitație publică organizate de, iar durata autorizării este până în 31.12.2024.

Un alt aspect sesizat de contestatoare vizează contractul de (sub)distribuție nr./20.05.2022, care are durată doar de 12 luni și nu este semnat de către SRL. Astfel, contestatoarea susține că ofertantul declarat câștigător a depus contractul de distribuție nr./20.05.2022, încheiat cu SRL., iar potrivit art. 2.1 din contract, ... SRL are calitatea de distribuitor al produselor marca, în timp SRL este subdistribuator. Acest contract nu este semnat de către SRL, ofertantul din procedură, ci doar de către În plus, potrivit art. 13 din contract, durata acestuia este de 12 luni de la data încheierii (20.05.2022), neacoperind, astfel, durata acordului-cadru, de 24 luni.

Contestatoarea consideră că în aceste condiții, ofertantul nu a făcut dovada capacității de furnizare a produselor pe toată durata contractului de achiziție publică, fapt ce se traduce printr-o neîndeplinire a cerințelor tehnice și de calificare.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 4 zile lucrătoare de la data primirii prezentei adrese, dovada constituirii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în quantumul stabilit de articolul menționat.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr./26.09.2022, ... SRL a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din data de

08.09.2022, în sumă de RON, eliberată de BCR - Sucursala Județeană

Prin adresa nr., Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea pe suport de hârtie, a copiei dosarului achiziției, precum și a ofertele depuse de SRL și SRL (documente de calificare, propunere tehnică și propunere financiară.)

Prin adresa nr. / 07.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. / 11.10.2022, autoritatea contractantă a transmis Consiliului documentele solicitate prin adresa nr., fără a formula, însă, un punct de vedere cu privire la prezenta contestație.

..... SRL a constituit cautiunea în valoare de RON, conform dispozițiilor art. 611 alin. (1) și alin. (22) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare nr. / 08.09.2022, eliberată de BCR – Sucursala Județeană

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

..... a organizat procedura de atribuire „licitație deschisă”, online, fără fază finală de licitație electronică, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Acord-cadru cu 2 operatori economici pe 24 luni pentru reactivi și consumabile de laborator”, cod CPV 33696500-0 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. / 20.04.2022, stabilind termenul limită de depunere a ofertelor la 23.05.2022, criteriul de atribuire aplicat „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de lei, modificată, prin anunțul de tip erată nr. / 11.05.2022, la lei.

Obiectul procedurii de atribuire a fost divizat în 153 loturi, prezenta contestație vizând lotul nr. 59 – *„Kituri pentru detecția calitativă și semicantitativă prin imunofluorescență a Antigenului Streptococcus pneumoniae din urină, Antigenului Legionella pneumophila din urină, Antigenelor Influenza A și B, Antigenului Virus Sincitial Respirator din secreții respiratorii și antigen SARS-CoV-2”*.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte, pentru lotul 59, 2 operatori economici, respectiv SRL și SRL, aspect consemnat în „Procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare”, încheiat la data de 10.06.2022.

După evaluarea ofertelor, membrii comisiei de evaluare au stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. / 29.08.2022, potrivit căruia a fost poziționată pe locul 1 în clasamentul final oferta depusă de SRL, în timp ce oferta depusă de SRL a fost poziționată pe locul 2 în clasamentul final.

Nemulțumit de acest rezultat, ofertantul SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Din conținutul contestației rezultă nemulțumirea autoarei acesteia de decizia de stabilire, pe primul loc, în cadrul lotului nr. 59, a ofertantului SRL, susținând următoarele:

- oferta depusă de SRL nu îndeplinește cerințele de calificare și cerințele caietului de sarcini (pe de o parte, nu a depus autorizarea din partea producătorului iar autoritatea contractantă, în mod nelegal și tardiv, a solicitat și obținut completarea ofertei după emiterea raportului procedurii, iar pe de altă parte, documentul de autorizare este emis în favoarea altei societăți, nu conferă dreptul de a vinde produse în prezenta procedură de atribuire, nu acoperă durata acordului-cadru și nu este tradus);

- contractul de (sub)distribuție nr./20.05.2022 are durată doar de 12 luni și nici nu este semnat de SRL.

În analizarea prezentei contestații, Consiliul apreciază relevante următoarele prevederi ale documentației de atribuire::

- la pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit următoarea cerință de calificare:

„Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Modalitatea de îndeplinire: se vă completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației acestora.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertanții clasați pe primele 2 locuri la finalizarea procesului de evaluare. Informațiile din documentele solicitate trebuie să fie reale și valide la data prezentării.

Acestea sunt:

- Certificat constatator emis de ONRC sau Certificat de înregistrare emis de ONRC din care să reiasă că societatea are obiectul de activitate corespunzător desfășurării contractului.

Operatorii economici (după caz, fiecare pentru partea sa din contract) trebuie să facă dovada că dețin Avizul de Funcționare emis de Ministerul Sănătății și este avizat pentru activitățile asumate.

- Aviz de funcționare emis de Ministerul Sănătății conform Legii nr. 95 din 2006 - Titlul XX Dispozitive medicale, art. 926.

- **Autorizație de la producător”.**

- în cadrul caietului de sarcini, aferent lotului 59, se regăsește următoarea mențiune:

„Criterii obligatorii de calificare:

(...)

7. Să se prezinte următoarele documente de calificare:

- Aviz de funcționare pentru furnizor emis de MS;

- *Certificat de înregistrare a dispozitivelor medicale eliberat de MS pentru toate produsele din oferta, cu anexele aferente sau certif. conformitate CE;*

- **Autorizare din partea producătorului;**
(...)”.

Din conținutul acestor prevederi ale documentației de atribuire rezultă că depunerea autorizației de la producător, deși reiterată în cadrul caietului de sarcini, reprezintă o cerință de calificare, nefiind necesar ca ofertanții să prezinte acest document în cadrul propunerii tehnice, așa cum susține contestatoarea.

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru operatorii economici care au depus oferte, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica acceptabilitatea/ conformitatea/admisibilitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

Verificând documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă că ofertantul SRL a depus ofertă individuală, având ca terț susținător operatorul economic SRL. Analizând DUAЕ-ul ofertantului depus de SRL, rezultă că, în legătură cu îndeplinirea cerinței de calificare impusă la pct. III.1.1.b) din fișa de date a achiziției, reiterată în cadrul caietului de sarcini, ofertantul a răspuns „Da” corespunzător mențiunii „Înregistrarea la registrul comerțului”.

De asemenea, în cadrul documentelor de calificare depuse odată cu DUAЕ-ul, ofertantul SRL a depus și contractul de distribuție nr. /20.05.2022 încheiat între SRL („DISTRIBUTOR”) și SRL („SUBDISTRIBUTOR”) (7 pagini), cu o durată de 12 luni, care are ca obiect „*recunoașterea SUBDISTRIBUTORULUI ca SUBDISTRIBUTOR autorizat, neexclusiv al produselor marca oferite de DISTRIBUTOR și acordarea către SUBDISTRIBUTOR a dreptului de a vinde și distribui produse achiziționate de la DISTRIBUTOR*”, contractul conținând și o Anexă în cadrul căreia se regăsesc produsele care fac obiectul contractului.

Acest contract a fost depus în trei exemplare, după cum urmează:

- primul exemplar al contractului este semnat doar de SRL, purtând semnătura SRL doar pe Anexa la contract;
- al doilea exemplar al contractului este semnat doar de SRL atât pe contract cât și pe Anexa la acesta;
- al treilea exemplar (contract și Anexa) este semnat doar de SRL.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că aceștia au solicitat ofertantului SRL, la data de 06.09.2022, prin intermediul SEAP, prezentarea autorizației de la producător.

Ofertantul a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. /06.09.2022, înaintând autorității contractante următoarele documente:

- „contractul de distribuție încheiat între SC SRL, respectiv SRL, obiectul acestui contract fiind recunoașterea SUBDISTRIBUITORULUI – SC SRL, ca SUBDISTRIBUITOR autorizat, neexclusiv al produselor marca SD BIOSENSOR oferite de DISTRIBUITOR și acordarea către SUBDISTRIBUITOR a dreptului de a vinde și distribui produse achiziționate de la DISTRIBUITOR”, contractul și Anexa la acesta fiind semnate de ambele părți, deci inclusiv de SRL.

- autorizația producătorului emisă pentru SRL, depusă în limba engleză, din conținutul căreia rezultă că SRL este autorizat să vândă și să distribuie produsele în România.

Analizând critica referitoare la faptul că autorizația de la producător nu a fost depusă în limba română, Consiliul constată că, într-adevăr, autorizația emisă de producătorul a fost depusă în limba engleză, deși, potrivit pct. IV.2.4 din fișa de date a achiziției, limba în care puteau fi depuse ofertele este „Româna”, aspect care nu a fost clarificat de autoritatea contractantă cu ofertantul criticat.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul poziționat pe locul 1 nu este autorizat de producător, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, în condițiile în care, potrivit informațiilor din autorizația data SRL de producătorul, rezultă că societatea este autorizată de producător să vândă și să furnizeze în România produsele acestuia, documentul neacordând persoanei autorizate (..... SRL) dreptul de a autoriza, la rândul sau, alte entități, în scopul vânzării și livrării produselor

Ori, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, *„(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”, nerespectarea criteriilor de calificare fiind sancționată de legiuitor cu respingerea ofertei ca inadmisibilă, conform art. 137 alin. (2) lit. b) din același act normativ [„(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”].*

Față de cele anterior reținute, Consiliul constată că ofertantul SRL nu a făcut dovada deținerii autorizației de la producătorul produselor oferite, astfel că, chiar și în situația în care, demersul comisiei de evaluare de a solicita clarificări ulterior emiterii raportului procedurii ar conduce la concluzia că acesta a fost anulat în partea care vizează lotul 59, răspunsul ofertantului nu este de natură să conducă la stabilirea caracterului acceptabil al ofertei acestuia.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că autorizația emisă de producător nu acoperă perioada acordului-cadru, aceasta expirând la data de 31.12.2022, Consiliul constată că prin documentația de atribuire nu s-a impus o astfel de cerință. De altfel,

Consiliul constată ca fiind neîntemeiată și susținerea contestatoarei referitoare la faptul că autorizația de la producător nu face referire la prezenta procedură de atribuire, întrucât, prin documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a impus cerințe în acest sens.

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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia referitoare la declararea ofertei SRL admisibilă pentru lotul 59.

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 facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SRL depusă pentru lotul 59, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SC SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, deoarece, până la pronunțarea deciziei, nu au fost prezentate Consiliului cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind decizia referitoare la declararea ofertei SRL admisibilă pentru lotul 59.

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 oferta SRL depusă pentru lotul 59, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Respinge cererea SC SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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,