



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr.... înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... formulată de ... cu sediul în înregistrată la Registrul Comerțului sub nr.... având ... reprezentată legal de împotriva documentației de atribuire – LOT 5, elaborată de... cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Achiziționare reactivi de laborator”, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire cu referire la lotul 5.

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

DECIDE:

Admite excepția lipsii de interes a ... în formularea contestației și, pe cale de consecință, respinge contestația depusă de ... cu sediul în în contradictoriu cu cu sediul în ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... a criticat documentația de atribuire – LOT 5, elaborată de în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Achiziționare reactivi de laborator”, solicitând anularea procedurii de atribuire aferentă acestui lot.

În motivarea contestației, ... susține, cu referire la lotul 5, că autoritatea contractantă împiedică participarea societății sale la procedură, maniera de redactare a documentației de atribuire fiind de natură a restrânge artificial concurența, contrar art.2 alin.2 lit.b din O.U.G. nr.34/2006.

Astfel, contestatorul arată că autoritatea contractantă a comasat în cadrul lotului în discuție produse care nu au legătură necesară între ele din punct de vedere comercial și funcțional, realizând un pachet de produse într-o configurație arbitrar stabilită și nemotivată din perspectiva constrângerilor rezonabile ale autorității sau a obiectivelor vizate prin încheierea acordului-cadru de furnizare reactivi.

Având în vedere că testele din cadrul lotului 5 nu sunt interdependente, contestatorul susține că fiecare produs din cadrul lotului poate fi ofertat separat fiind destinat pentru efectuarea de testări diferite, fără ca vreo împrejurare de ordin tehnic sau legal să poată motiva comasarea acestor reactivi diferiți în același lot.

De altfel, contestatorul precizează că utilizarea acestor reactivi se face prin „metode manuale” de testare, astfel cum rezultă din documentația de atribuire, ceea ce presupune că nu există un aparat care să creeze o dependență de un anumit tip de reactivi cu specificații tehnice unice, dependență care, în mod singular, ar fi justificat această comasare artificială a produselor.

De vreme ce niciun fel de rațiuni ce țin de caracteristicile intrinseci ale produselor de livrat, de modul lor de exploatare sau de maniera lor de comercializare, nu impun constrângerea achiziționării la pachet, precizează contestatorul, rezultă cu evidență că opțiunea autorității contractante de a solicita o astfel de configurație particulară de produse este rezultatul exclusiv al arbitrariului și nu a vreunor constrângeri legitime și rezonabile, conduită care are, însă, consecința restrângerii artificiale a concurenței la acei operatori economici care se întâmplă să comercializeze exact acea configurație de produse, excluzând operatorii economici care, deși pot avea un comerț semnificativ cu astfel de produse, se poate întâmpla să nu livreze, date fiind politicile lor de piață, unul sau mai multe dintre produsele artificial comasate.

Deși potrivit prevederilor art.17 din O.U.G. nr.34/2006, autoritatea contractantă avea obligația de a respecta principiile prevăzute la art.2 alin.2 din ordonanță, contestatorul susține că prin modul de stabilire a obiectului derivat al lotului contestat, se încalcă principiile prevăzute la articolul menționat, prezentând detaliat argumente în susținerea încălcării fiecărui principiu.

Concluzionând, în raport de opțiunea autorității contractante de a licita „la pachet” mai multe produse în cadrul lotului contestat, în lipsa unui element unificator care să justifice o astfel de opțiune, contestatorul solicită cenzurarea unei astfel de conduite și, raportat la prevederile art.209 alin.1, lit.c din O.U.G. nr.34/2006, anularea procedurii de atribuire cu referire strictă la lotul nr.5.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.5212/06.10.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.28355/06.10.2014,... a solicitat respingerea contestației depusă de ... ca neîntemeiată.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul lotului 5, a introdus testele rapide imunocromatografice (Test rapid imunocromatografic în prezentare de casete pentru determinarea calitativă a Anticorpilor Syphilis, Test rapid imunocromatografic în prezentare de casete pentru determinarea calitativă a Anticorpilor HIV 1-2, Test rapid imunocromatografic în prezentare de STRIP pentru determinarea calitativă a Antigen HBs, Test rapid imunocromatografic în prezentare de STRIP pentru determinarea calitativă a Anticorpilor HCV), deoarece toate sunt teste de screening pentru detectare rapidă calitativă, folosite în laboratorul clinic al spitalului, departament imunologie/serologie.

Totodată, se arată că la nu este specificat legislativ că autoritatea contractantă nu are dreptul să pună 4 produse într-un singur lot, mai ales că aceste produse sunt similare deoarece aparțin aceleiași categorii de determinări.

Autoritatea contractantă susține că, deși a luat cunoștință de contestație la data de a transmis prin mail, în data de 30.09.2014, înscrisul „Mesaj furnizor: Mostre pentru licitația nr.... din care reiese că societatea deține cele patru tipuri de teste, dar și ofertă care, însă, nu a fost primită până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 02.10.2014, ora 11,00, ci la data specificată însă la ora 14,50, după deschiderea ofertelor, care a avut loc la ora 12,00, oferta fiind transmisă prin Fan Curier Express, cu AWB nr.2274402740029.

Ca mijloace de probă, au fost depuse în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

În considerarea dispozițiilor art.269 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei de interes a ... în promovarea contestației, motivat de susținerile autorității contractante conform cărora a primit din partea contestatorului, prin e-mail, la data de 30.09.2014, înscrisul „Mostre pentru licitația nr.... din care

rezultă că acesta deține tipurile de teste ce se dorește a fi achiziționate în cadrul lotului 5, dar și ofertă, susțineri probate cu înscrisuri.

Prin adresa nr.6964/08.10.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.28514/08.10.2014, ... a susținut, față de punctul de vedere al autorității contractante, următoarele:

Autoritatea contractantă evită să dea un răspuns explicit la obiectul contestației, privind exclusiv încălcarea principiilor O.U.G. nr.34/2006 și obstrucționarea concurenței, și, indirect, susține contestația prin afirmația „toate sunt teste de screening pentru detectarea rapidă calitativă”.

Contestatorul arată că, prin natura lor, testele screening nu ca scop fixarea unui diagnostic, ci mai degrabă identificarea persoanelor ale căror teste sunt pozitive și cărora le vor fi recomandate examinări medicale complete în vederea stabilirii unui diagnostic sigur, iar afirmația autorității contractante conform căreia la internare este obligatorie efectuarea concomitentă a celor 4 teste rapide, nu face decât să confirme încă o dată că la formarea pachetului lot 5 nu are nicio justificare, singura rațiune fiind comoditatea personalului.

Este evident, după cum se arată, că nu există o legătură relevantă între rezultatul unui test rapid (metode manuale) de determinare syphilis și al unuia pentru AgHbs (detectare virus hepatita B), cu atât mai mult cu cât sunt determinări preliminare nu de diagnostic.

Contestatorul precizează că mostrele depuse la sediul autorității contractante la data de 02.10.2014 cu Fan courier fac obiectul unui alt lot din procedură, nu a celui contestat, sens în care se invocă factura de stornare din data de 01.10.2014, precedentă livrării.

Dovada existenței facturii de mostre depusă de autoritatea contractantă, după cum se susține, nu reprezintă dovada că ... poate furniza toate produsele din lotul contestat și nici nu reprezintă obiectul contestației, acesta fiind expres reprezentat de nerespectarea principiilor O.U.G. nr.34/2006 și îngrădirea accesului unor operatori economici la procedura de achiziție publică, cu finalitatea evidentă a vătămării interesului public cu privire la utilizarea eficientă a fondurilor publice.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr.5380/10.10.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.28679/13.10.2014, ... a solicitat admiterea excepției lipsei de interes, pentru următoarele considerente:

Din factura și anexa la comanda contracost nr.736870, transmisă pe mail cu mențiunea „Mostre pentru licitația nr.... rezultă că societatea are în stoc cele 4 tipuri de teste, aspect ce rezultă din faptul facturării, știut fiind că nu se pot factura produse ce nu sunt deținute în stoc, dar și din catalogul de produse din Sistemul Electronic de Achiziții Publice, nefiind posibil ca un ofertant să-și publice în catalogul SEAP produse pe care nu le poate comercializa.

De asemenea, autoritatea contractantă a arătat că ... a depus garanția de participare, de 221,00 lei, pentru două loturi (lot 4 valoarea garanției fiind de 194,00 lei și lot 5 valoarea garanției fiind de 248,00 lei, valoarea

garanției depusă reprezentând jumătate din valoarea cumulată a celor loturi). Identificarea loturilor, după cum se susține, s-a făcut în raport cu conținutul facturii + anexa la comanda contracost – nr.736870.

În final, autoritatea contractantă subliniază că, deși societatea contestatoare susține că este împiedicată în depunerea ofertei, totodată are (și) aptitudinea de a furniza astfel de produse.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Față de dispozițiile art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe, cu prioritate, asupra excepției lipsei de interes a ... în promovarea contestației, excepție invocată din oficiu.

Examinând excepția, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

Potrivit art.255 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, „(1) *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim (...)*

(2) *În sensul prevederilor alin.(1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:*

a) *are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;*

b) *a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedură de atribuire.”*

Astfel, în înțelesul alin.2, condițiile care trebuie îndeplinite în mod cumulativ pentru ca o persoană să se considere vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, sunt următoarele:

-are sau a avut un *interes* legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

-a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedură de atribuire.

Deși, nici ordonanța de urgență și nici codul de procedură civilă, nu definesc această condiție a acțiunii, în doctrină s-a arătat că, prin interes, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate, pur vexatorii.

Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să îndeplinească, următoarele cerințe:

-să fie legitim, corespunzător cerințelor legii materiale și procesuale;

-să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare să aparțină celui care recurge la acțiune;

-să fie născut și actual, să existe în momentul în care este formulată cererea. Un interes eventual, ca și un interes care a trecut nu poate fi luat în considerare.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța pendinte, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, interesul contestatorului nefiind unul legitim, născut și actual, dar nici unul personal și direct, de vreme ce din înscrisul „Mostre pentru licitația nr.... transmis autorității contractante, prin e-mail, la data de 30.09.2014, rezultă că acesta deține inclusiv produsele ce se doresc a fi achiziționate în cadrul lotului 5, contestat.

Convingerea Consiliului cu privire la faptul deținerii, de către contestator, a produselor aferente lotului 5, are la bază, pe lângă cele ce rezultă din înscrisul susmenționat, și print-screen-urile reprezentând liste din catalogul cu produse ale contestatorului, aflate în SEAP, depuse de autoritatea contractantă, în care apar testele menționate în cadrul lotului 5, precum și susținerea contestatorului conform căreia mostrele depuse sunt pentru alte loturi, fără, însă, să indice care sunt acele loturi.

De asemenea, Consiliul reține că ... a procedat la depunerea de ofertă pentru lotul 4 și pentru lotul 5, contestat, constituind garanția de participare inclusiv pentru acest ultim lot, aspect ce rezultă din extrasul de cont din 30.09.2014, depus de autoritatea contractantă, suma plătită de contestator, de 221,00 lei, însumând garanția de participare pentru cele două loturi, redusă cu 50% în condițiile în care contestatorul este IMM.

În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să-l prejudicieze pe contestator, or, în condițiile în care, din cele de mai sus, a rezultat că ... deține produsele ce formează obiect al lotului 5, orice contestație a sa față de împrejurarea că autoritatea contractantă a alcătuit arbitrar acest lot, îngrădind participarea la procedură a acelor operatori economici care nu pot furniza toate produsele aferente lotului, printre care se regăsește și societatea sa, nu satisface un interes al său, în sensul că nu îi aduce vreun folos practic.

Calitatea procesuală și interesul nu pot fi raportate decât la dispozițiile art.255 din ordonanța de urgență, la posibilele soluții prefigurate de textul art.278 din aceeași ordonanță, precum și la capetele de cerere din contestația formulată, niciuna dintre acestea nefiind de natură să justifice admisibilitatea prezentului demers.

Nu poate fi apărât prin contestație un interes general, așa cum tinde contestatorul, deoarece, așa cum s-a arătat deja, interesul trebuie să fie personal și direct, adică să aparțină contestatorului, să-i procure acestuia un beneficiu. Or, care ar fi beneficiul obținut de contestator în condițiile în care el este în măsură să ofere toate produsele aferente lotului 5, contrar susținerilor sale.

De asemenea, nu poate fi reținută a fi îndeplinită nici condiția cumulativă a prejudiciului pe care să-l fi suferit sau riscă să-l sufere

contestatorul, de vreme ce contestatorul nu a fost împiedicat nicidecum să depună ofertă, după cum a și procedat.

Având în vedere considerentele de mai sus, în temeiul art.278 alin.1 și 5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va admite excepția lipsei de interes a ... în formularea contestației și va respinge contestația ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...