

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...., înregistrată la... cu nr...., depusă de..., cu sediul în..... nr...., bl....., et...., ap...., sector..., Intrarea... nr...., ap...., sector..., înregistrată la... sub nr...., având..., reprezentată legal prin..., administrator, privind procedura de licitație deschisă, organizată de..., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare aparate medicale respiratorii - loturile 8 și 9, cod... Aparate medicale respiratorii (Rev.2), contestatoarea a solicitat: constatarea caracterului nelegal al respingerii ofertei sale; anularea deciziei de respingere a ofertei sale, astfel cum reiese din raportul procedurii nr....; reevaluarea ofertei și *reluarea procesului de atribuire pentru loturile 8 și 9*; orice alte măsuri de remediere pe care Consiliul le consideră necesare.

....
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... critică raportul procedurii nr...., pentru loturile 8 și 9.

Contestatoarea precizează că, prin raportul procedurii nr...., oferta S.A.a fost respinsă, motivat de faptul că „nu au fost depuse *mostre până la termenul limită de depunere a ofertelor*”, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea afirmă că, în fișa de date a achiziției, nu există vreo mențiune concretă despre mostre (produse vizate, termen de predare, adresă, responsabil etc.).

În fișa de date, singura mențiune despre mostre este la punctul IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice:

[...] „Oferta pentru care nu se constituie mostre la momentul deschiderii procedurii înregistrate la sediul Autorității contractante va fi declarată neconforma.”

În caietul de sarcini apare aceeași singură referire la mostre: *„Oferta pentru care nu se constituie mostre la momentul deschiderii procedurii înregistrate la sediul Autorității Contractante va fi declarată neconformă”*.

Această formulare este neclară și ambiguă și nu poate fi interpretată în niciun mod juridic.

Nu este specificat în mod clar nici pentru ce loturi se aplică cerința.

În raportul procedurii nr.... nu există mențiuni privind primirea și evaluarea mostrelor, nici procese-verbale de custodie.

Un număr mare de ofertanți au fost respinși pentru același motiv, ceea ce confirmă lipsa de claritate și caracterul discriminatoriu al cerinței.

Conform raportului procedurii, un număr de 6 ofertanți dintr-un total de 13 ofertanți, au fost descalificați din același motiv - nedepunerea mostrelor *„nu au fost depuse mostre până la termenul limită de depunere a ofertelor”*.

Consideră că documentația de atribuire este neclară și ambiguă, contrar art. 20 alin. (3) din HG nr. 395/2016 potrivit căreia *„Documentația de atribuire trebuie să fie clară, precisă și fără echivoc.”*

În speță, cerința referitoare la mostre este:

- neprecisă (nu arată clar pentru ce loturi se solicită mostra),
- ambiguă (formularea *„la momentul deschiderii procedurii înregistrate la sediul AC”* nu are sens juridic),
- lipsită de instrucțiuni practice privind depunerea mostrelor (unde se depun, cum se marchează, cine le recepționează, ce document justificativ se întocmește).

Această lipsă de claritate a generat un vid normativ și a condus la interpretări arbitrare.

Contestatoarea indică exemple comparative din alte proceduri, în care solicitarea mostrelor a fost făcută transparent și explicit.

Diferența este evidentă: acolo unde se cer mostre, instrucțiunile sunt clare, detaliate și verificabile. În cazul de față, cerința este lacunară și a condus la respingerea abuzivă a ofertelor. Prin urmare, nu se poate reține că operatorii economici ar fi avut o obligație clară de depunere a mostrelor.

Susține încălcarea principiilor de transparență și proporționalitate prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Sanțiunea aplicată (respingerea ofertei) este disproporționată în raport cu neclaritatea documentației.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a respins oferta S.A.pe motivul că *„nu au fost depuse mostre până la termenul limită de depunere a ofertelor”*. Totuși, singura prevedere existentă în fișa de date și caietul de sarcini este formulată astfel: *„Oferta pentru care nu se constituie mostre la momentul deschiderii procedurii înregistrate la sediul Autorității Contractante va fi declarată neconformă”*. Această discrepanță între motivul efectiv de respingere și formularea ambiguă din

documentația de atribuire dovedește lipsa de claritate și caracterul contradictoriu al cerinței.

În raportul procedurii nr...., justificarea respingerii se rezumă la o simplă mențiune privind lipsa mostrelor. Nu există documente probatorii (procese-verbale de predare/primire, dovezi că au primit și s-au evaluat mostrele altor ofertanți).

Această lipsă contravine obligației legale de motivare.

Prin aplicarea unei clauze ambigue, comisia a abdicat de la obligația de analiză reală și a eliminat automat un număr semnificativ de ofertanți.

Față de toate cele mai sus menționate, solicită Consiliului să admită contestația astfel cum este formulată și să dispună măsuri de remediere constând în anularea actului prin care i-a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire, a raportului procedurii de atribuire și a oricăror alte acte prin care s-a reținut respingerea ofertei sale și, mai departe, să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse..., cu respectarea deciziei care se va pronunța.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul "[CN10811... /... 376] Contestatie-semnat.pdf.p7m" postat de autoritate în SEAP, în data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.....

Prin adresa nr....., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită dosarul achiziției și oferta depusă de... (inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile primite, dacă a fost cazul), pentru loturile 8 și 9.

Prin adresa nr....., Consiliul a revenit la solicitarea transmisă autorității contractante prin adresa nr.....

Deși a primit adresele Consiliului, astfel cum rezultă din confirmările aflate la dosarul cauzei, autoritatea contractantă nu a răspuns solicitărilor până la momentul pronunțării deciziei, nefiind depus dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei. Nu a fost formulat un punct de vedere asupra contestației.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... de..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare aparate *medicale respiratorii - loturile 8 și 9, cod... Aparat medicale respiratorii* (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., data limită de depunere a ofertelor fiind..., ora.... Valoarea estimată a acordului-cadru este..., fără TVA, respectiv..., fără ^{TV}A, pentru lotul 8, și... fără TVA, pentru lotul 9.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1)¹ lit. b) și alin. (22) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de... -..., la data de....

Trecând la soluționarea contestației, cu titlul preliminar, trebuie subliniat că, în cauză, autoritatea contractantă nu a transmis un punct de vedere asupra contestației, lipsa punctului de vedere însă nu împiedică soluționarea contestației, raportat la prevederile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel.]

De asemenea, trebuie amintit că, deși i s-a solicitat în mod repetat depunerea dosarului achiziției și a ofertelor depuse de..., pentru loturile 8 și 9, inclusiv solicitările de clarificări, dacă a fost cazul, achizitoarea nu a răspuns solicitărilor Consiliului.

Astfel fiind, în analiza S.A., Consiliul va avea în vedere doar acele documente din evaluare la care a avut acces în SEAP.

Potrivit procesului-verbal privind vizualizarea ofertelor depuse și evaluarea garanției de participare (nr....), publicat în SEAP în data de..., contestatoarea a depus ofertă pentru lotul 8 *Guler cervical adult și lotul 9 Guler cervical pediatric*.

Din procesul-verbal privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare (nr....), publicat în SEAP în data de..., oferta... a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin... nr...., întrucât nu au fost depuse mostre până la termenul limită de depunere a ofertelor. S-a menționat că oferta nu a fost accesată în SEAP.

Raportul procedurii de atribuire nr...., cuprinzând rezultatul procedurii, a fost publicat în SEAP în data de....

Analizând fișa de date a achiziției, Consiliul constată că informația privind prezentarea mostrelor se regăsește la cap. IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice, astfel: Oferta pentru care nu se constituie mostre la momentul deschiderii procedurii înregistrate la sediul Autorității contractante va fi declarată neconforma. Aceeași informație se regăsește în caietul de sarcini, la *cap. 1 Introducere*.

În primul rând, trebuie observat că, din modul de redactare a cerinței, astfel cum a observat și contestatoarea, nu rezultă cu claritate că mostrele ar fi trebuit depuse până la data limită de depunere a ofertelor. Mențiunea "momentul deschiderii procedurii" nu trebuia în mod automat interpretată ca fiind data limită de depunere a ofertelor.

În al doilea rând, cerința nu face referire la anumite condiții de depunere a mostrelor și nu stabilește în clar locul și data depunerii, fiind făcute precizări doar cu privire la sancțiunea aplicată, respectiv de respingere a ofertei ca neconformă.

În aceste condiții, măsura respingerii ofertei... pentru loturile 8 și 9 este disproporționată, raportat la scopul cerinței, respectiv dovedirea

respectării specificațiilor minime ale caietului de sarcini, cerința fiind inserată la cap. IV.... Modul de prezentare *al propunerii tehnice, din fișa de date* a achiziției.

Ținând seama de ambiguitatea cerinței și de neclaritatea ei vizavi de termenul până la care trebuiau depuse mostrele, autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă aplicarea prevederilor art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin... nr.... și să solicite depunerea mostrelor, cu atât mai mult cu cât acestea veneau în susținerea unor informații din propunerea tehnică, respectiv a specificațiilor tehnice. Trebuie, de asemenea, subliniat, că, în situația în care ar fi constatat că propunerea tehnică este conformă cerințelor minime impuse în caietul de sarcini, mostrele aveau doar un rol suplimentar de confirmare a ceea ce s-a declarat în propunerea tehnică, astfel că nu ar fi condus la avantajarea operatorului economic și încălcarea principiului tratamentului egal.

De altfel, deși singura referire la depunerea mostrelor se regăsește în fișa de date la cap. IV.... Modul de prezentare *al propunerii tehnice* și în caietul de sarcini, cap. 1 *Introducere*, autoritatea contractantă alege să verifice depunerea acestora în cadrul procesului-verbal privind evaluarea informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare (nr....) și să nu acceseze oferta, potrivit mențiunilor sale din procesul-verbal.

Or, un astfel de mod de evaluare a ofertelor a condus la încălcarea principiilor transparenței și proporționalității, deși culpa pentru neclaritatea documentației aparține autorității.

În plus, chiar din rezultatul obținut, respectiv respingerea a 6 oferte din 13 depuse, pentru același motiv, neprezentarea mostrelor până la data limită de depunere a ofertelor, rezultă că operatorii economici nu au avut informații clare vizavi de condițiile și termenul de depunere a mostrelor. Cum a subliniat și contestatoarea, în raportul procedurii se menționează că "nu au fost depuse mostre până la termenul limită de depunere a ofertelor, însă în fișa de date a achiziției și caietul de sarcini se vorbește despre respingerea ofertelor pentru situația în care "nu se constituie mostre la momentul deschiderii procedurii".

Cu luarea în considerare a celor constatate, având în vedere și lipsa de diligență a achizitoarei în a depune probe în susținerea deciziei sale și a-și exprima punctul de vedere față de măsura adoptată, Consiliul va dispune reevaluarea ofertei..., pentru loturile 8 și 9, autoritatea contractantă urmând a solicita depunerea mostrelor, a analiza propunerea tehnică și a stabili, în consecință, rezultatul procedurii de atribuire pentru cele două loturi.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu... de..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr...., în partea ce privește oferta..., pentru loturile 8 și 9, procesele-verbale subsecvente raportului procedurii, în partea ce privește oferta..., pentru loturile 8 și 9, și comunicările privind rezultatul procedurii aferente acestor două loturi. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei..., pentru loturile 8 și 9, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii, pentru cele două loturi, va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii 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,

...