CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 4073/16.12.2019, transmisă prin fax, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 51590/16.12.2019, formulată de către SC ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ., având CUI RO . reprezentată legal prin administrator ., împotriva procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, în ceea ce privește lotul 1, comunicat prin adresa nr. 37090/11.12.2019 de către ...., cu sediul în municipiul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii unui ***„Acord cadru de furnizare consumabile medicale”***, *cod CPV 33140000-3 Consumabile medicale (Rev. 2), (anunț de participare .....),* se solicită anularea procesului-verbal și a actelor subsecvente acestuia referitoare la lotul 1, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL pentru lotul 1.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 4073/16.12.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 51590/16.12.2019, SC ..... SRL critică procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, în ceea ce privește lotul 1, comunicat prin adresa nr. 37090/11.12.2019 de către ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii unui ***„Acord cadru de***

furnizare consumabile medicale”, solicitând cele redate în partea introductivă.

Contestatoarea menționează că a depus oferte pentru loturile 1, 3 și 5 ale procedurii de atribuire, iar, în data de 20.09.2019, autoritatea contractantă a emis procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini potrivit căruia cele trei oferte depuse de SC ..... SRL au fost declarate conforme.

Arată că, în data de 03.10.2019, în pofida faptului că în documentația de atribuire nu era inserată o astfel de cerință, prin adresa nr. 28272, comisia de evaluare i-a solicitat mostre pentru toate produsele ofertate pentru lotul 1.

Menționează că, deși avea posibilitatea de a refuza să răspundă la solicitarea autorității contractante, întrucât era formulată cu încălcarea prevederilor legale, a prezentat mostrele solicitate, în termenul specificat în adresa susmenționată.

În opinia contestatoarei, cerința autorității contractante este „bizară”, având în vedere faptul că, în prezent, aceasta utilizează produsele societății sale, în baza acordului cadru în vigoare cu SC ..... SRL. Mai arată că în adresa autorității contractante se preciza că este necesar a fi evaluate și produsele care au fost ofertate, deși procedura de atribuire a fost finalizată încă din data de 20.09.2019.

În sprijinul susținerii sale, autoarea contestației menționează că, în data de 23.09.2019, prin adresa nr. 27151, ... i-a solicitat clarificări privind prețul ofertat, fapt ce denotă că se trecuse la evaluarea ofertei financiare.

Subliniind că doar societății sale i s-au solicitat mostre, nu și celorlalți ofertanți, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiul nediscriminării.

Menționează că, în data de 11.12.2019, ... a publicat sub nr. 37090 un alt proces verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, prin care a anulat procesul verbal din data de 20.09.2019, iar, în urma reevaluării, propunerea sa tehnică a fost declarată neconformă, pentru următoarele motive:

„Ca urmare a notificării cu nr. 28196/03.10.2019, transmisă de către SC ..... SRL participant la procedura pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5 și 7, referitor la oferta depusa de ofertantul SC ..... SRL pentru lotul 1, comisia de evaluare a decis, în unanimitate, să adopte unele măsuri de remediere, respectiv a proceda la reevaluarea propunerii tehnice. Produsele participante la lotul 1 ale ofertantului SC ..... SRL au fost reanalizate din punct de vedere tehnic, rezultând următoarele: scutecele corespund solicitărilor caietului de sarcini, în schimb alezele au dimensiunile diferite față de cerințele caietului de sarcini, respectiv 1700/880 și 590/400. În conformitate cu pagina oficială a producătorului, dimensiunile solicitate nu au fost identificate în portofoliul acestuia în cele doua pagini (Incoped Aleze 60 cm x 90 cm 10 bucăți, ID Expert Protect Plus Aleze 60 x 90 cm 30 bucăți, Seni Aleze igienice 90 x 60 cm 30 bucăți, Seni Soft aleze igienice 60 x 60 cm

5 bucăți, Seni Soft Aleze igienice 90 x 60 cm 5 bucăți, Seni Soft aleze igineice 60 x 60 cm 30 bucăți, Seni Soft Aleze igienice 90 x 170 cm 30 bucăți, Seni Soft Aleze igienice 60 x 60 cm 30 bucăți (deja enumerate mai sus, probabil că cei din comisie au vizionat doua site-uri ale „producătorului"), Seni Soft Basic Aleze igienice 90 x 60 cm 30 bucăți, Ego San aleze 60 x 90 cm 30 bucăți, Ego San aleze 60 x 60cm 30 bucăți, Venixe Aleze 60 cm x 60 cm 15 bucăți, Sabanindas Aleze 60 x 60 cm 20 bucăți, Venixe aleze 80 cm x 180 cm 15 bucăți, Tena Bed Plus Aleze 60x60 cm 30 bucăți, Bella Happy aleze 90 x 60 cm 10 bucăți, Huggies Drynites Aleze 7 bucăți, Tena Bed Underpad Aleze normal 60 x 90 cm 30 bucăți, Snei Soft Normal Aleze igienice 90 cm x 60 cm 30 bucăți). Drept urmare oferta a fost declarată neconformă conform art. 173 alin. (3) lit. a".

Considerând nelegală și neîntemeiată decizia autorității contractante de a declara oferta sa neconformă, contestatoarea precizează că, pentru lotul 1 al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat, între altele, aleze igienice cu dimensiunile 1800 ± 10 mm lungime, respectiv lățime 900 ± 10 mm, precum și 600 ± 10 mm lungime, respectiv lățime 400 ± 10 mm, iar, în propunerea sa tehnică depusă a ofertat aleze igienice cu caracteristicele susmenționate, anexând toate documentele doveditoare solicitate în fișa de date și în caietul de sarcini.

Contestatoarea susține că nu înțelege de unde are autoritatea contractantă dimensiunile 1700/800, respectiv 590/400, afirmând: *„Dacă aceste dimensiuni provin din analiza mostrelor transmise de noi la solicitarea autorității, menționăm că, în caietul de sarcini și fișa de date nu s-a precizat o astfel de posibilitate (în caietul de sarcini și în fisa de date se menționează doar că «Specificațiile tehnice și de calitate ale produselor ofertate trebuie să fie susținute, obligatoriu, de documentații originale integrale și actuale (sau copii ale documentațiilor originale) - broșuri, pliante, prospecte, fișe tehnice, cărți tehnice, etc., ale producătorului, traduse obligatoriu în limba română, semnate și ștampilate de firma ofertantă conform cu originalul», iar în aceasta situație legislația în vigoare nu dă dreptul să fie declarată o oferta neconformă în baza mostrelor, acestea pot fi solicitate doar pentru a dovedi că produsele care vor fi livrate vor fi similare cu cele ofertate".*

În opinia sa, comisia de evaluare nu avea competențele necesare pentru a face o evaluare tehnică a produselor și nu a precizat ce standarde de măsură a utilizat, iar în procesul verbal nu se menționează faptul că au fost solicitate și testate mostre și nici de ce au fost solicitate în mod discriminatoriu, numai unui singur ofertant.

Față de cele expuse, solicită Consiliului *„să verifice cum a stabilit autoritatea contractantă că scutecele sunt conforme cu prevederile din caietul de sarcini în ceea ce privește cerințele privind absorbția, lungimea și lățimea miezului absorbant, compoziția stratului exterior (polietilena,....)"*.

Referitor la acest aspect, contestatoarea bănuiește că scutecele ofertate de ..... să fie cele din gama Seni, produse și comercializate

de grupul de firme din care SC ..... SRL face parte, contestatoarea apreciază că, într-o atare ipoteză *„nu putea fi declarată neconformă și oferta furnizorului preferat”,* menționând că va face dovada în acest sens după studierea documentelor dosarului achiziției publice.

Afirmând că *„autoritatea contractantă a preluat fără discernământ și fără nici o verificare prealabila alegațiile unui alt ofertant, furnizor agreat al .....ui”*, întrucât procedurilor organizate de autoritatea contractantă în ultimii 3 ani care au fost atribuite către SC ..... SRL, contestatoarea susține că pe pagina oficiala a producătorului (nu se specifica cine este producătorul și adresa WEB) nu se regăsesc produsele solicitate în caietul de sarcini. Menționează că producătorul ..... SA, a cărui filială în România este societatea sa, nu are în portotofoliu produsele Tena, Venixe, Egosan, Incoped, ID Expert etc.), ci doar gama Seni Soft - respectiv Seni Soft Super, Seni Soft Normal, Seni Soft Basic și Seni Soft Super Dry. Produsele menționate doar ca Seni Soft nu exista nici ele.

SC ..... SRL consideră că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora autoritatea contractantă nu are dreptul ca, prin clarificările/ completările solicitate, să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Totodată, susține faptul că nu există niciun temei legal pentru a declara o propunere tehnică neconformă pentru că nu s-a găsit pe site un anumit produs (deși pagina oficială a producătorului, în forma menționată de autoritate, nu există), comisia de evaluare neputând decât să compare datele din fișa tehnică cu cele din caietul de sarcini.

De asemenea, contestatoarea arată că, deși autoritatea contractantă invocă prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora *„oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini”,* aceasta nu menționează ce anume nu s-a respectat din caietul de sarcini și care au fost criteriile care au stat la baza evaluării, încălcând astfel dispozițiile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În același context, autoarea contestației arată că obligația de publicitate pe un anumit site nu există, iar dacă autoritatea contractantă se referă la dimensiunea măsurată, atunci mostrele pe care le-a prezentat societatea sa respectă cerințele caietului de sarcini – *„pentru alezele 600±10 mm lungime, respectiv lățime de 400±10 mm dimensiunile măsurate (dacă au fost) sunt 590/400, deci conforme cu caietul de sarcini, iar cele cu dimensiunile 1800±10 mm lungime, respectiv lățime de 900±10 mm au avut o lungimea măsurată de 1700/880, ceea ce nu este real”.*

Față de cele prezentate, solicită Consiliului să analizeze mostra atașată contestației și să constate ca dimensiunile sunt conforme cu fișa tehnică prezentată, respectiv 1800/900 mm ± 10 mm.

Invocând reaua credință a comisiei de evaluare, contestatoarea apreciază că este imposibil să greșească o măsurătoare cu 100 mm, considerând că toleranța de sub 1%, pentru dimensiunile alezei, este

exagerată, având în vedere faptul că partea utilă este doar de dimensiuni 600/900, unde se regăsește zona absorbantă.

Contestatoarea susține că *„există suspiciunea rezonabilă a comiterii unor infracțiuni”*, în opinia acesteia, furnizorul agreat de către spital a știut ce produse ofertează SC ..... SRL pentru a le putea compara cu cele existente pe site-ul producătorului și a notifica autoritatea contractantă în acest sens.

Precizează că oferta sa nu era publică până la momentul publicării de către autoritatea contractantă a raportului procedurii, în conformitate cu dispozițiile art. 65 alin. (2) din Legea nr. 98/„2017”, iar societatea sa avea posibilitatea de a oferta și aleze de la alți producători, fiind autorizată în acest sens de către Agenția Națională a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale (ex. aleze ..... produse de .....).

Invocând dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită Consiliului accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu pentru a studia notificarea nr. 28196/03.10.2019, precum și oferta tehnică depusă de SC ..... SRL.

În sprijinul solicitării sale învederează Consiliului succesiunea evenimentelor, astfel:

- în data de 03.10.2019 SC ..... SRL a depus o notificare contestând SC ..... SRL, deși nu avea acces la informații cu privire la aceasta;

- în aceeași zi, comisia de evaluare a decis, cu unanimitate de voturi, reevaluarea ofertei SC ..... SRL, în aceeași zi transmițând acesteia o solicitare de prezentare a mostrelor pentru fiecare produs, încălcând astfel prevederile documentației de atribuire și ale legislației achizițiilor publice;

- acest din urmă document este semnat de către managerul .....ui, fapt imposibil în cele 8 ore de program.

În opinia sa, Consiliul „poate și trebuie să verifice” următoarele aspecte: ora la care a fost primită notificarea, procesul verbal al comisiei de evaluare prin care s-a decis reevaluarea ofertei SC ..... SRL și motivele reținute în acest sens, ora la care a fost publicată în SICAP solicitarea de clarificări și ora la care documentul a fost semnat de manager.

Subliniază faptul că, deși în data de 03.10.2019, comisia de evaluare se grăbea pentru a finaliza procedura, aceasta a finalizat reevaluarea în data de 11.12.2019, fiindu-i necesare peste două luni pentru a măsura două aleze și câteva scutece (deși nu deținea expertiza necesară).

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 20-22 din Legea nr. 101/2016, art. 209 din Legea nr. 98/2016, art.127 alin. (1) lit. (i) din HG nr. 395/2016.

Atașat exemplarului original al contestației, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 51790/17.12.2019, SC ..... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ., a sumei de 2.482,20 lei, emisă de CEC

BANK, Unitatea ....., respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/ 2016.

Având în vedere cererea contestatoarei de a studia dosarul cauzei, prin adresa nr. ., aceasta din urmă a fost invitată la sediul CNSC în acest sens, cu mențiunea că depunerea eventualelor concluzii scrise să se efectueze până pe data de 30.12.2019, orele 16.00.

Prin adresa nr. 4135/27.12.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 53407/30.12.2019, SC ..... SRL a transmis documentul intitulat „Concluzii scrise" în urma studierii dosarului cauzei, în care precizează următoarele:

Referitor la „accesul ilegal" al unui competitor la dosarul procedurii, contestatoarea susține că acesta nu a avut loc doar cu complicitatea membrilor comisiei de evaluare, ci și a managerului .....ui ., la dosarul cauzei aflându-se adresa nr. 15/23.09.2019 prin care ofertantul SC ..... SRL solicita accesul la documentele dosarului achiziției publice, ca urmare a comunicării rezultatului procedurii nr. 27003/20.09.„2018", în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea arată că documentul menționat nu reprezintă raportul procedurii, care nu a fost redactat până în prezent, ci un simplu proces verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini.

Menționează că, în data de 26.09.2019, prin adresa nr. 27035, ... a comunicat ofertantului SC ..... SRL acordul privind accesul la documentele dosarului achiziției publice, deși se preciza că *„procedura de achiziție nu este finalizată",* deci nu sunt aplicabile prevederile art. 217 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 și nici prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 544/2001. Acest acces a fost „limitat", întrucât ofertantului solicitant nu i s-a permis ridicarea de fotocopii de pe documentele studiate.

Referitor la notificarea transmisă de SC ..... SRL, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 28196/03.10.2019, contestatoarea apreciază că aceasta confirmă supoziția sa privind complicitatea dintre autoritate și acest ofertant. Astfel, notificarea a fost înregistrată la registratura autorității contractante în data de 3, ajunge la Biroul achiziții publice în data de 4, însă, cu o maximă celeritate, comisia de evaluare, întrunită în data de 3, decide reevaluarea ofertei SC ..... SRL, printr-un document inexistent în dosarul achiziției publice și, tot în data de 3, emite o adresă prin care solicită contestatoarei mostre (nici această adresă nu se află la dosar).

Sesizând este faptul că atât președintele comisiei de evaluare, cât și șeful biroului de achiziții este dl. ....., contestatoarea solicită Consiliului să verifice dacă este vorba doar de o coincidență de nume sau este vorba despre aceeași persoană, caz în care consideră că autoritatea contractantă se află *„într-o situație de ilegalitate certă*", motiv pentru care ar trebui anulată decizia comisiei de a-i reevalua oferta și documentul prin care i s-au solicitat mostre pentru lotul 1.

În ceea ce privește notificarea transmisă autorității contractante de către SC ..... SRL, contestatoarea precizează că, pe pagina oficială a producătorului dimensiunea 1800 x 600 mm nu există, dar în caietul de sarcini se solicita dimensiunea de 1800 x 900 mm, motiv pentru care solicită Consiliului *„să stabilească de ce comisia de evaluare a acceptat o notificare întocmită greșit”.*

În ceea ce privește produsele menționate pe site (deși nu se menționează despre ce site este vorba), contestatoarea precizează că ..... este producător, iar pe site sunt trecute doar produsele din oferta comercială, produsele pentru clienții instituționalizați nefiind destinate tuturor categoriilor de consumatori, însă, în funcție de caz, orice fel de produs poate fi adaptat la cerințele unei autorități contractante.

În opinia contestatoarei, dimensiunea mare a alezei este nerelevantă pentru utilizator, având în vedere că o mare parte a acesteia se introduce sub saltea pentru a se fixa, astfel toleranța de 1 cm fiind *„oarecum absurdă”.*

SC ..... SRL precizează că, pentru această procedură de atribuire, a ofertat aleze atipice pentru firma sa, dimensiunea comercială uzuală fiind de 1700/900 mm, respectiv a transmis o mostră cu dimensiunile de 1800/900 mm care corespunde cerințelor caietului de sarcini, în acest sens fișa tehnică prezentată fiind edificatoare și singura care ar trebui luată în considerare conform prevederilor documentației de atribuire.

Contestatoarea subliniază faptul că a măsurat încă o dată alezele din același lot cu mostrele transmise și a obținut aceleași dimensiuni. 1800/900 +\ - 10 mm.

SC ..... SRL susține că în dosar a găsit adresa nr. 2340/07.10.2019, emisă de către ., în opinia sa emisă după data contestației și antedatată, înregistrată la registratura .....ui sub nr. 28619/07.10.2019, în care se menționează următoarele: *„prin prezenta răspundem cererii dvs...”*, *„pentru ofertantul ..... alezele cu dimensiunile 1800/900 și 600/400 corespund cu cerințele caietului de sarcini, iar pentru ofertantul ..... alezele cu dimensiunile 1800/900 (1700/880) și 600/400 (590/400) nu corespund”,* deși la dosar nu se regăsește nicio astfel de cerere.

În contextul celor expuse, autoarea contestației opinează că în ipoteza în care cei de la ATI ar fi măsurat mostrele în cazul ofertei SC ....., acestea fiind singurele cerute, ar fi trebuit să existe un proces verbal în care să se consemneze ce anume s-a măsurat, standardul utilizat și dacă cei care au efectuat verificarea conformității aveau expertiza necesară. Subliniind faptul că ofertantului SC ..... SRL nu i s-au solicitat mostre, contestatoarea nu-și explică cum anume au ajuns mostrele ale acestui ofertant să fie măsurate la ATI.

Menționează că alezele 600/400 (590/400) au fost declarate neconforme, deși, potrivit caietului de sarcini, dimensiunile minim acceptate erau 600+/10 mm, iar 590 mm este o dimensiune absolut conformă.

SC ..... SRL precizează că, împreună cu contestația a transmis Consiliului o mostră identică *„pe care acesta o poate măsura și stabili cu certitudine că dimensiunea ei este 1800/900 mm”.*

Un alt element considerat a fi relevant de către contestatoare este faptul că a trimis mostrele prin curier, acestea ajungând la spital în data de 7.10.2019 și fiind transmise la ATI în aceeași zi (cu o adresă care nu există la dosar), unde au fost verificate (nu se știe de către cine) și s-a stabilit că nu sunt conforme (de cineva care nu este membru al Comisiei de evaluare). În opinia contestatoarei, nu este posibil ca toate aceste evenimente să se deruleze atât de rapid.

De asemenea, autoarea contestației consideră că autoritatea contractantă trebuie să răspundă dacă a solicitat și primit mostre de la ofertantul SC ..... SRL, și dacă confirmă, de ce a nu trimis documente în acest sens către CNSC.

Exprimându-și *„suspiciunea rezonabilă că toată așa zisă procedură de evaluare a mostrelor a fost fictivă”,* atât pentru produsele sale, cât și pentru ale ofertantului SC ..... SRL, care, în opinia sa, nu a furnizat mostrele pentru produse, și nici nu ar putea să o facă pentru că o parte din produsele ofertate, conform fișelor tehnice prezente în dosar nu se mai produc din 2018 (filele 473 și 474 din volumul 2 și certificatul emis de Institutul de Sănătate Publică din Varşovia care este expirat din 2016, fila 461 volumul 2).

În concluzie, în opinia contestatoarei, din dosarul procedurii se configurează o licitație fraudată în favoarea unui ofertant.

Având în vedere cele prezentate, SC ..... SRL solicită Consiliului să dispună următoarele: anularea procesului verbal privind reevaluarea și a actelor subsecvente acestuia referitoare la lotul 1; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale pentru lotul 1 exclusiv în baza prevederilor din fișa de date și caietul de sarcini.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 20 - 22 din Legea nr. 101/2016; art. 209 din Legea 98/2016; art. 127 alin. (1) lit. (i) din HG nr. 395/2016. În probațiune, au fost depuse, înscrisuri.

Prin adresa nr. ...., Consiliul, în temeiul art. 20 alin. (1), (4) și (5) din Legea nr. 101/2016, a solicitat autorității contractante să comunice un punct de vedere asupra contestației, așa cum impun dispozițiile art. 18 alin. (1) din același act normativ. Până la emiterea prezentei, autoritatea nu a transmis niciun document în acest sens.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii unui *„Acord cadru de furnizare consumabile medicale”*, *cod CPV 33140000-3 Consumabile medicale (Rev. 2), (*prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.....

Valoarea totală estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 237.680 și 2.770.690 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*. Obiectul contractului este divizat pe 9 loturi, lotul

contestat fiind lotul nr. 1 „*Produse îngrijire*”, cu o valoare estimată cuprinsă între 100.100 și 1.297.320 lei, fără TVA.

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a încheiat, printre altele, procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 37090/ 11.12.2019, în conținutul căruia a stabilit că oferta SC ..... SRL, pentru lotul 1.3 – *Aleze,* este neconformă, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Nemulțumită de această decizie SC ..... SRL a formulat, în termenul legal, prezenta contestație solicitând cele redate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din analiza conținutului contestației, Consiliul reține că autoarea ei critică modul în care autoritatea contractantă a decis să respingă oferta sa ca neconformă pentru acest lot, în condițiile în care, inițial, prin procesul-verbal nr. 27003/20.09.2019, autoritatea, în urma evaluării propunerii sale tehnice a hotărât că oferta sa, pentru loturile 1, 3 și 5, deci inclusiv pentru cel criticat, este conformă. În opinia SC ..... SRL, autoritatea contractantă a declarat în mod nelegal și netemeinic faptul că oferta sa, pentru lotul 1.3 – *Aleze* ar fi neconformă, deoarece specificațiile tehnice pe care le-a prezentat în propunerea sa tehnică corespund celor conținute de caietul de sarcini.

Potrivit procesului-verbal nr. 37090/11.12.2019, Consiliul constată că motivul de respingere, ca neconformă, a propunerii tehnice a SC ..... SRL este următorul: *„(...) Produsele participante la lotul 1 ale ofertantului ..... au fost reanalizate din punct de vedere tehnic, rezultând următoarele: scutecele corespund solicitărilor caietului de sarcini, în schimb alezele au dimensiunile diferite față de cerințele caietului de sarcini, respectiv 1700/880 și 590/400. În conformitate cu pagina oficială a producătorului, dimensiunile solicitate nu au fost identificate în portofoliul acestuia în cele doua pagini (Incoped Aleze 60 cm x 90 cm 10 bucăți, ID Expert Protect Plus Aleze 60 x 90 cm 30 bucăți, Seni Aleze igienice 90 x 60 cm 30 bucăți, Seni Soft aleze igienice 60 x 60 cm 5 bucăți, Seni Soft Aleze igienice 90 x 60 cm 5 bucăți, Seni Soft aleze iginirce 60 x 60 cm 30 bucăți, Seni Soft Aleze igienice 90 x 170 cm 30 bucăți, Seni Soft Aleze igienice 60 x 60 cm 30 bucăți, Seni Soft Basic Aleze igienice 90 x 60 cm 30 bucăți, Ego San aleze 60 x 90 cm 30 bucăți, Ego San aleze 60 x 60cm 30 bucăți, Venixe Aleze 60 cm x 60 cm 15 bucăți, Venixe Aleze 60 cm x 90 cm 15 bucăți, Sabanindas Aleze 60 x 60 cm 20 bucăți, Venixe aleze 80 cm x 180 cm 15 bucăți, Tena Bed Plus Aleze 60x60 cm 30 bucăți, Bella Happy aleze 90 x 60 cm 10 bucăți, Huggies Drynites Aleze 7 bucăți, Tena Bed Underpad Aleze normal 60 x 90 cm 30 bucăți, Snei Soft Normal Aleze igienice 90 cm x 60 cm 30 bucăți). Drept urmare oferta a fost declarată neconformă conform art. 173 alin. (3) lit. a”.*

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere faptul că procesul verbal de mai sus conține un nou rezultat al reanalizării propunerii tehnice a contestatoarei, fiind întocmit ca urmare a notificării nr. 28196/03.10.2019, din partea SC ..... SRL (ofertant pentru lotul 1), autoritatea stabilind *„în unanimitate să adopte unele măsuri de remediere, respectiv de a proceda la reevaluarea propunerii tehnice”* a SC ..... SRL, aspect care nu este interzis de legislația în vigoare din domeniul achizițiilor publice, autoritatea având dreptul de a reveni motivat asupra propriilor decizii.

În soluționarea acestei cauze, Consiliul ține seama de conținutul documentației de atribuire, care, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, sta la baza întocmirii ofertei, cum, de altfel, și autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare este obligată să evalueze/ analizeze ofertele participanților doar raportat la prevederile aceleiași documentații, pe care întocmit-o.

Prin urmare, documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, astfel că, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, inclusiv asupra clarificărilor efectuate de autoritate asupra acestei documentații, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Astfel, în caietul de sarcini, pentru lotul 1.2. – *Aleze*, sunt solicitate, printre altele, următoarele caracteristici tehnice:

„ (...) - Să aibă lungimi de min 1800±10mm; 600±10mm

- Să aibă lățimi de min 900±10 mm; 400±10mm; (...)

- Să fie disponibilă în 2 dimensiuni: 180x90 cm și 60x40cm (...).

În propunere tehnică a SC ..... SRL aceste caracteristici tehnice sunt confirmate, contestatoarea consemnând „Da”. Însă, în caietul de sarcini, la pct. 2 și 3 ale notei, se regăsesc următoarele cerințe:

„2. Ofertantul va anexa la propunerea tehnică prospecte și documente de la producător, care să dovedească că acesta poate comercializa întreaga gamă de dimensiuni pentru produsele solicitate.

3. Specificațiile tehnice și de calitate ale produselor ofertate trebuie să fie susținute obligatoriu de documentații originale și actuale (sau copii ale documentațiilor originale) – broșuri, pliante, prospecte, fișe tehnice, cărți tehnice etc. ale producătorului, traduse obligatoriu în

limba română, semnate și ștampilate de firma ofertantă conform cu originalul".

Verificând propunerea tehnică a contestatoarei, Consiliul constată că, pentru lotul criticat, au fost anexate declarații de conformitate și fișe de date tehnice, în limba engleză și română (filele 358-369).

Cu toate acestea, în conținutul procesului-verbal criticat nr. 37090/11.12.2019, nu se regăsește o analiză a documentelor (declarații de conformitate, fișe tehnice etc.) prezentate de contestatoare, pentru lotul 1.2. – *Aleze,* efectuată de către comisia de evaluare, așa cum impun dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„Comisia de evaluare are următoarele atribuții: (...) f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților* ***cu prevederile caietului de sarcini"***, astfel încât să rezulte care sunt necomformitățile propunerii tehnice a SC ..... SRL care au condus la declararea acestei ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Simpla afirmație a autorității potrivit căreia *„În conformitate cu pagina oficială a producătorului, dimensiunile solicitate nu au fost identificate în portofoliul acestuia în cele doua pagini"* nu poate fi luată în considerare, deoarece, norma legală citată anterior impune comisiei de evaluare o analiză a propunerii tehnice pe baza informațiilor conținute de fișele tehnice anexate acesteia și nu raportat la site-ul producătorului.

Prin urmare, Consiliul va dispune obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice a SC ..... SRL, prin indicarea, în mod concret, a dimensiunilor din fișele tehnice specifice produselor acestui lot care nu ar corespunde celor solicitate în caietul de sarcini. De asemenea, în cazul în care ar exista anumite neclarități, autoritatea contractantă poate aplica dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care informaţiile 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 ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei."*

În ceea ce privește critica societății contestatoare asupra adresei de solicitare a mostrele nr. 28272/03.10.2019, Consiliul o va respinge ca tardivă, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016. Referitor la acest aspect, Consiliul ține seama de faptul că motivul de respingere, ca neconformă, a ofertei SC ..... SRL nu a avut la bază analizarea mostrelor.

Legat de criticile contestatoarei, din „concluzii scrise”, suplimentare celor din contestaţie, Consiliu are în vedere prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

„Contestaţia se formulează în scris şi trebuie să conţină următoarele elemente:

a) numele şi prenumele, domiciliul sau reşedinţa, codul de identificare fiscală al contestatorului persoană fizică ori, după caz, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul, codul unic de înregistrare, numărul de înmatriculare în registrul comerţului, persoanele care le reprezintă şi în ce calitate. Se indică şi adresa de poştă electronică, numărul de telefon şi numărul de fax, după caz, la care poate fi comunicat orice act procedural. Contestatorul care locuieşte în străinătate indică, pentru celeritate, şi domiciliul ales sau reşedinţa din România unde urmează să i se transmită comunicările privind soluţionarea contestaţiei;

b) denumirea şi sediul autorităţii contractante;

c) denumirea obiectului contractului, procedura de atribuire aplicată, după caz, numărul şi data anunţului de participare din SEAP;

d) precizarea actului atacat al autorităţii contractante;

e) obiectul contestaţiei;

f) motivarea în fapt şi în drept a contestaţiei;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestaţia, în măsura în care este posibil;

h) semnătura contestatorului persoană fizică sau a reprezentantului persoanei juridice.”

Astfel, din conţinutul normei expuse, rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, în termenul prevăzut la art. 8 din același act normativ, cu o contestaţie care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt şi drept.

Nicăieri în cuprinsul cap. III și IV din Legea nr. 101/2016 nu se aminteşte că persoana vătămată poate sesiza Consiliul cu o contestație, iar ulterior, după studierea dosarului la sediul CNSC, să prezinte voluntar alte motive, analize, afirmații etc. față de cel conținute de contestația prin care s-a delimitat cadrul soluționării ei, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost învestit în termenul legal de contestare.

Prin urmare, criticile suplimentare celor din contestație, formulate prin „concluzii scrise”, vor fi respinse ca inadmisibile, așa cum dispune art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale <u>ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia</u>.”*

Referitor la invocarea, de către contestatoare, a prevederilor art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: *„Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte (...) <u>rezultatul procedurii</u>, (...)”,* în sensul că acestea ar fi fost încălcate de către autoritate, Consiliul nu le va reține ca întemeiate, întrucât, procedura de atribuire în cauză nu s-a finalizat.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere faptul că .... nu a transmit niciun punct de vedere, deși i s-a solicitat expres acest lucru telefonic, precum și prin adresa nr. .... care să combată criticile contestatoarei, așa cum prevede art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv: *„În termen de 5 zile de la data la care a primit contestaţia, autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite Consiliului şi contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestaţiei”.*

Cu toate acestea dispozițiile alin. (3) al articolului de mai sus permit Consiliului soluționarea contestației: *„Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluţionarea contestaţiei, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorităţii contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe şi de a invoca excepţii, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel.”*

În legătură cu afirmațiile contestatoarei potrivit cărora ar exista o anumită complicitate a autorității contractante cu un ofertant, respectiv că această licitație ar fi una trucată, Consiliul nu se poate pronunța asupra lor, motivat de faptul că nu are atribuții în analizarea acestor aspecte, dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stabilind în mod clar competențele acestuia, respectiv: *„Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare şi funcţionare aprobat potrivit art. 37 alin. (2).”*

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele reținute, Consiliul va admite contestația formulată SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă .... și va anula procesul-verbal nr. 37090/11.12.2019, în ceea ce privește evaluarea ofertei SC ..... SRL, precum și actele subsecvente acestuia pentru lotul *1.3 - Aleze*.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL, pe baza informațiilor din fișele tehnice, raportat doar la conținutul documentației de atribuire, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC ..... SRL, cu sediul în ....., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...., cu sediul în municipiul ..... și anulează procesul-verbal nr. 37090/11.12.2019, în ceea ce privește evaluarea ofertei SC ..... SRL, precum și actele subsecvente acestuia, pentru lotul *1.3 - Aleze*.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL, pe baza informațiilor din fișele tehnice, raportat doar la conținutul documentației de atribuire, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Obligatorie.

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