

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 nr. 49/12.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2011/12.01.2024, formulată de ... SRL, cu sediul social ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București cu nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, reprezentată convențional de Cabinet de Avocat „...”, împotriva măsurii de remediere nr. 47/03.01.2024, emisă de către SPITALUL ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „furnizare dezinfectanți” – Lotul 7, cod CPV 24455000-8 Dezinfectanți (Rev.2), s-a solicitat, în principal, anularea în tot a remedierii; în subsidiar, anularea în parte a pct. 2 al remedierii în ce privește reevaluarea tehnică a ofertei societății sale; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație (onorariu avocat în suma de 2.900 lei), în temeiul art. 26 alin. (9) Legea nr. 101/2016 și art. 453 alin. (1) C.pr.civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 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, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL critică măsura de remediere nr. 47/03.01.2024 emisă de către SPITALUL

Contestatoarea prezintă câteva chestiuni prealabile în ceea ce privește termenul de formulare a contestației și depunerea cauțiunii.

În ceea ce privește fondul contestației, societatea contestatoare susține că decizia autorității contractante este nemotivată în fapt.

Orice decizie a unei autorități contractante trebuie motivată în fapt și în drept. Obligația motivării rezultă din legislația UE și jurisprudența CJUE pe care le invocă.

În speță, întemeindu-și remedierea pe dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă nu a arătat/motivat în concret/ în fapt decizia adoptării acesteia, menționând următoarele: *Ca urmare a primirii contestației din partea ... SRL, autoritatea contractă Spitalul ... a evaluat această contestație și a ajuns la concluzia că aceasta este pertinentă, existând o eroare parțială din partea autorității contractante.*

Contestatoarea afirmă că nu se arată de ce este *pertinentă* contestația ..., nici care este *eroarea parțială* săvârșită de achizitoare în reevaluarea ofertelor prezentate la lotul 7.

Fiind încălcate prevederi cu caracter imperativ ale legislației UE în materie de respectare a drepturilor procesuale ale subiecților de drept civil în chestiuni presupunând interesul public, solicită a se aplica măsura anulării remedierii.

În acest sens, invocă art. 174 alin. (1) și (2) C.pr.civ.

De asemenea, susține că remedierea este contradictorie și neproportională.

Deși autoritatea contractantă invocă o *eroare parțială* ce ar fi săvârșit în procesul de reevaluare a ofertelor generat de decizia Curții de Apel Cluj nr. 1182/30.10.2023 (dosarul nr. 866/33/2023), adoptă măsuri lipsite de proporționalitatea consecutivă unei asemenea pseudomotivări; adică, achizitoarea nu pune în acord *parțialitatea* - neprecizată - erorii sale de evaluare cu concluzia ce trage din această susținere, respectiv cu anularea raportului procedurii nr. 10481/15.12.2023 în întregul său (iar nu în mod proporțional cu pretinsa eroare săvârșită).

Contestatoarea consideră că este o nouă situație de nulitate a remedierii, fiind vătămată prin această încălcare a principiului proporționalității, care trebuie respectat de autoritățile contractante pe tot parcursul procedurii de derulare a unei achiziții publice - art. 49 alin. (1) Legea nr. 98/2016.

Cel puțin în raport cu societatea sa, autoritatea contractantă s-a conformat dispozițiilor Deciziei din care citează pag. 12 și 13.

... SRL arată că autoritatea contractantă i-a adresat solicitarea de clarificări FN/06.12.2023, căreia i răspuns cu adresa nr. 5939/06.12.2023.

Pe baza datelor și informațiilor rezultând din răspunsul său la solicitarea de clarificări și din documentele ofertei sale, achizitoarea a

putut aprecia asupra conformității acesteia și a decis în consecință prin raport.

... SRL susține că, în contestația ..., nu există niciun motiv concret al neconformității tehnice a ofertei sale, astfel încât ea să genereze/să poată genera reacția nemotivată și neproportională a autorității contractante de reevaluare a ofertei sale, al cărei rezultat este corect consemnat în raport.

Reiterează că, prin contestația sa, ...a invocat doar faptul că autoritatea contractantă nu ar fi respectat dispoziția deciziei de a adresa o solicitare de clarificare societății sale sub aspectul posibilității ca soluția de lucru să cauzeze o iritare a ochilor în vederea asigurării că produsul oferat respectă specificațiile tehnice de la pct. 1, ceea ce achizitoarea a realizat.

Nu există nicio critică concretă, de altă natură, privind neconformitatea ofertei ... SRL, astfel încât nu există relevanța contestației ...în ce privește justificarea reevaluării ofertei societății

Reevaluarea ofertei contestatoarei a fost efectuată de achizitoare în limitele mai sus-citate ale Deciziei - și ea nu mai poate fi reluată sub alte aspecte fără a fi încălcate prevederile art. 34 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și autoritatea de lucru judecat a Deciziei.

Arătând mai sus caracterul contradictoriu și neproportional al remedierii, contestatoarea precizează că a motivat și cererea sa subsidiară de anulare în parte a acesteia sub aspectul reevaluării ofertei societății sale, întrucât autoritatea contractantă a decis:

1. Anularea raportului procedurii nr. 10481/15.12.2023 pentru Lotul 7 și a comunicărilor nr. 10482/15.12.2023 și nr. 10483/15.12.2023;

2. Reluarea procedurii de atribuire de la stadiul de evaluare tehnică a ofertelor și evaluarea tuturor ofertelor depuse.

Dacă motivarea sa va fi găsită întemeiată, atunci remedierea ar trebui modificată în sensul că anularea raportului și a comunicărilor nu trebuie să fie decât parțială, fără a viza și decizia de conformitate a ofertei sale, iar reevaluarea ofertelor nu trebuie să vizeze oferta sa (cel puțin).

Pentru motivele arătate solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 95/15.01.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 2815/16.01.2024, contestatoarea a solicitat Consiliului să i se comunice numele consilierilor din componența Completului 9 în vederea verificării existenței unei eventuale situații de incompatibilitate a acestora.

Prin adresa nr. 3133/C9/73/17.01.2024, Consiliul comunică ... SRL că, pe site-ul Consiliului (<http://www.cnsc.ro/interes-public/componenta-consiliului/>), este publicată componența completelor de soluționare a contestațiilor. În privința incidentelor procedurale sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 101/2016 și ale Codului de Procedură

Civilă, deciziile urmând a fi pronunțate, dacă este cazul, de completul format împreună cu consilierul de serviciu.

Prin adresa nr. 742/17.01.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 3244/18.01.2024, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere prin care solicită respingerea contestației ... SRL, menținerea măsurii de remediere nr. 47/03.01.2024, precum și respingerea solicitării obligării la plata cheltuielilor de judecată.

Consideră că măsura de remediere anterior menționată este luată în baza prevederilor Deciziei Curții de Apel Cluj nr. 1182/30.10.2023, care „obliga autoritatea contractanta Spitalul ... sa reevalueze oferta ... SRL in acord cu prezenta hotarare. Înlătură mențiunile contrare in Decizia CNSC contestata si menține restul dispozițiilor acesteia", iar, Decizia Consiliului nr. 1913/C9/2034/17.08.2023 menționează că este necesară o reevaluare a ofertelor ... și ... SRL pentru lotul 7, prin prisma solicitării de clarificări.

După cum menționează și contestațoarea ... SRL, Decizia Curții de Apel Cluj nr. 1182/30.10.2023 s-a aplicat doar parțial, în sensul că s-au solicitat clarificări doar de la ... SRL, nu și de la celelalte două participante - ... și ... SRL.

Astfel, în data de 06.12.2023, a procedat la solicitarea de clarificări cu privire la oferta ... SRL.

S-a primit răspunsul la clarificările solicitate (răspuns transmis prin adresa ... nr. 5939/06.12.2023), iar oferta acesteia a fost declarată conformă.

Achizitoarea precizează că, nemaiavând alte lămuriri/clarificări de solicitat ... SRL, din punctul său de vedere, oferta este și va rămâne conformă.

În aplicarea Deciziilor Curții de Apel Cluj și Consiliului menționate și anexate, urmează ca, în cazul acceptării de către ... a măsurii de remediere nr. 47/03.101.2024 adoptată, să continue prin a solicita clarificările necesare cu privire la ofertele ... și ... SRL și a reevalua și ofertele acestora, conform Deciziei Consiliului anexată.

Pentru toate cele învederate, solicită respingerea contestației ... SRL, menținerea măsurii de remediere nr. 47/03.01.2024, precum și respingerea solicitării obligării achizitoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr. 200/18.01.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 3644/18.01.2024, societatea contestatoare transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante nr. 742/17.01.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 3244/18.01.2024.

Contestatoarea susține că remedierea este excesivă, vizând o anulare totală a raportului și o reevaluare și a ofertei sale.

Prin adresa nr. 227/19.01.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 3919/22.01.2024, societatea contestatoare solicită recuzarea membrilor Completului 9 și înlocuirea acestora cu alți membri ai Consiliului în vederea soluționării dosarului nr. 73/2024.

Prin Încheierea nr. 278/C10/73/25.01.2024, Consiliul respinge, ca nefondată, cererea de recuzare formulată de către ... SRL.

Prin adresele nr. 5663/73/C9/29.01.2024 și nr. 5665//73/C9/29.01.2024, Consiliul solicită atât contestatoarei cât și autorității contractante punctul de vedere față de incidența dispozițiilor art. 413 alin (1) pct. 1 C. proc. civ. privind suspendarea soluționării contestației aflate pe rolul Consiliului, până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a Contencios administrativ și fiscal, având ca obiect plângerea formulată de ... SRL, în dosarul nr. 74/33/2024, împotriva deciziei nr. 89/C9/3657 din data de 11.01.2024, dat fiind că soluționarea contestației depinde de modul în care va fi soluționată plângerea.

Prin adresa nr. 303/31.01.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 6641/02.02.2024, contestatoarea transmite că nu este de acord cu suspendarea soluționării contestației.

Prin adresa nr. 1199/01.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 6120/31.01.2024, autoritatea contractantă solicită respingerea suspendării soluționării contestației.

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

SPITALUL ... a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „furnizare dezinfectanți” – Lotul 7, cod CPV 24455000-8 Dezinfectanți (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare CN.../ 22.02.2023, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită prin anunț pentru 27.03.2023, ora 15:00. Valoarea estimată a acordului-cadru este de 1.105.560,00 lei fără TVA, respectiv de 129.600,00 lei fără TVA pentru Lotul 7.

Nemulțumită de măsura de remediere nr. 47/03.01.2024, ... SRL a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 2011/12.01.2024, solicitând cele redacte în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 1.728,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209855069/1 din 11.01.2024, eliberată de CEC Bank, Sucursala Victoria.

Consiliul reține că, prin contestația nr. 1645/28.12.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 71064/29.12.2023, depusă de ... SRL, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat: *anularea raportului procedurii LOT 7 cu nr. 10481/15.12.2023, postat pe SEAP la data de 18.12.2023 și a procesului-verbal nr. 10302/08.12.2023 emise de autoritatea contractantă Spitalul ... ca urmare a reevaluării ofertelor depuse la procedura de achiziție publică pentru Lotul 7 de către contestatoare și ofertanții ... SRL și ... SRL;*

• *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale tehnice la Lotul 7, precum și la reevaluarea ofertelor tehnice ale ... SRL*

și ... SRL la același lot, în conformitate cu cele arătate în motivarea contestației;

- raportat la dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate constând din onorariu avocațial în sumă de 3.000 lei, conform înscrisurilor anexate (copie certificată pentru conformitate cu originalul a facturii seria ..., însoțită de dovada achitării on-line).

Prin decizia nr. 89/C9/3657 din 11.01.2024, Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu SPITALUL În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, a fost încuviințată în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL și respinsă, ca rămasă fără obiect.

Împotriva deciziei nr. 89/C9/3657 din 11.01.2024, ... SRL a formulat plângere la Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, dosar nr. 74/33/2024, cu termen 21.02.2024.

Ca prim aspect, vizavi de incidența în cauză a necesității luării măsurii suspendării soluționării cauzei până la pronunțarea de către Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, asupra plângerii mai sus amintite, invocată din oficiu, Consiliul ia act de faptul că părțile nu au fost de acord cu suspendarea soluționării contestației.

În punctul său de vedere, ... SRL a invocat faptul că decizia nr. 89/C9/3657 din 11.01.2024 s-a întemeiat pe adoptarea de către autoritatea contractantă a măsurii de remediere nr. 47/03.01.2024. Întrucât prin contestația în analiză se atacă măsura de remediere, soluționarea plângerii depinde de modul de soluționare a contestației. Susține că, în cazul admiterii contestației, decizia va trebui anulată, urmând a se relua soluționarea contestației. A adăugat că a solicitat instanței suspendarea judecării plângerii până la soluționarea dosarului aflat pe rolul Consiliului, nr. 73/C9/2024.

Față de cele expuse de ... SRL, ținând seama de faptul că, prin decizia nr. 89/C9/3657 din 11.01.2024, s-a decis respingerea, ca rămasă fără obiect, a contestației formulate de ... SRL, ca urmare a măsurii de remediere nr. 47/03.01.2024 luate de achizitoare, iar împotriva măsurii de remediere care a stat la baza deciziei a fost făcută contestație de către ... SRL (dosar nr. 73/C9/2024), Consiliul constată că nu este necesară luarea măsurii suspendării procedurii până la soluționarea plângerii care formează obiectul dosarului nr. 74/33/2024, aflat pe rolul Curții de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, astfel cum au susținut și părțile.

Trecând la analiza fondului cauzei, Consiliul constată că, prin aceasta, este atacată măsura de remediere nr. 47/03.01.2024, prin care autoritatea contractantă a dispus anularea raportului procedurii nr. 10481/15.12.2023 pentru Lotul 7 și a comunicărilor nr. 10482/15.12.2023 și nr. 10483/ 15.12.2023, precum și reluarea

procedurii de atribuire de la stadiul de *evaluare tehnică a ofertelor și evaluarea tuturor ofertelor depuse*.

În punctul său de vedere nr. 742/17.01.2024, autoritatea contractantă a arătat, între altele: *Dupa cum mentioneaza si contestatara ... SRL, Decizia Curții de Apel Cluj nr. 1182/30.10.2023 s-a aplicat doar parțial, în sensul ca s-au solicitat clarificari doar de la firma ... SRL, nu si de la celelalte doua participante - ... si ... SRL.*

Astfel, în data de 06.12.2023 am procedat la solicitarea de clarificari cu privire la oferta contestatoarei

S-a primit răspunsul la clarificările solicitate (răspuns transmis prin adresa ... nr. 5939/06.12.2023), iar oferta lor a fost declarata CONFORMA în consecința. Nemaivand alte lamuriri/clarificari de solicitat firmei ... SRL, așadar, din punctul nostru de vedere, oferta lor este si va ramane CONFORMA.

În aplicarea Deciziilor Curții de Apel Cluj si CNSC mentionate si anexate, urmeaza ca, în cazul acceptarii de către firma ... a Măsurii de remediere nr. 47/03.101.2024 adoptata de către unitatea noastra, sa continuam prin a solicita clarificările necesare cu privire la ofertele firmelor ... si ... SRL, si a reevalua si ofertele acestora, conform Deciziei CNSC anexata.

Se observă din cele de mai sus că intenția achizitoarei este de a solicita clarificări societăților ... SRL și ... SRL, nu și ... SRL care, din punctul de vedere al spitalului, este și va rămâne o ofertă conformă, fiind solicitate acestei societăți clarificările necesare.

Așadar, deși prin măsura de remediere autoritatea contractantă a anulat raportului procedurii nr. 10481/15.12.2023, pentru Lotul 7, și comunicările nr. 10482/15.12.2023 și 10483/15.12.2023 și a dispus reluarea procedurii de atribuire de la stadiul de *evaluare tehnică a ofertelor și evaluarea tuturor ofertelor depuse*, prin punctul de vedere, susține că sunt necesare clarificări și reevaluarea doar a ofertelor ... SRL și ... SRL, nu și a ofertei ... SRL, în privința cărora au fost deja transmise clarificări și reevaluată oferta conform deciziei Curții de Apel Cluj nr. 1182/30.10.2023.

Se constată astfel că, după cum a susținut și contestatoarea, măsura de remediere nu coincide cu ceea ce a urmărit achizitoarea, în sensul că s-a dispus mai mult decât s-a avut în vedere a se analiza.

În considerarea celor prezentate, Consiliul, constatând că sunt întemeiate criticile contestatoarei, aspect care reiese chiar din punctul de vedere al autorității contractante, va admite contestația și va anula măsura de remediere nr. 47/03.01.2023, în sensul în care anularea raportului procedurii de atribuire nr. 10481/15.12.2023, pentru Lotul 7, și a comunicărilor nr. 10482/15.12.2023 și 10483/15.12.2023 și măsura reluării evaluării tehnice a ofertelor, trebuia să privească ofertele ... SRL și ... SRL, nu și oferta ... SRL. Va obliga autoritatea contractantă la transmiterea către operatorii economici implicați a unei măsuri de

remediere conform celor din punctul de vedere, însoțită de motivarea aferentă.

Fiind anulată măsura de remediere în integralitate, pentru motivele mai sus arătate, va fi respins, ca rămas fără obiect, capătul de cerere privind anularea în parte a pct. 2 al remedierii.

În ceea ce privește cererea ... SRL de plată a cheltuielilor avansate cu soluționarea cauzei, Consiliul constată că acestea sunt în sumă 2.900 lei și reprezintă „Onorariu asistare și/sau reprezentare juridică contestație CNSC (...)”, pentru Cabinet Avocat "...", servicii facturate cu factura nr. 004/09.01.2024 și achitate de societatea contestatoare prin tranzacție interbancară la 11.01.2024 (ordinul de plată prin BRD Groupe Societe Generale nr. 46/11.01.2024), potrivit actelor depuse la dosarul cauzei.

Față de documentele întocmite de contestatoare și complexitatea cauzei, Consiliul va reduce onorariul avocat până la suma de 1500 lei, sumă la care va fi obligată autoritatea contractantă.

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, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu Spitalul ..., și anulează măsura de remediere nr. 47/03.01.2023. Obligă autoritatea contractantă la transmiterea către operatorii economici implicați a unei măsuri de remediere conform celor din punctul de vedere, însoțită de motivarea aferentă.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere privind anularea în parte a pct. 2 al remedierii.

Obligă Spitalul ... la plata către ... SRL, a sumei de 1500 lei, reprezentând cheltuieli efectuate de aceasta pentru formularea și susținerea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

