

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 667/C1/449

Data: 29.03.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 9779/24.02.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentat legal de administrator și convențional prin cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 5246/16.02.2022, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str., județul, în cadrul procedurii simplificate, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „Stație de sterilizare cu abur, capacitate 850-860 litri”, cod CPV: 33100000-1, s-a solicitat:

I. cu titlu preliminar, asigurarea accesului la dosarul cauzei, astfel încât să poată uza de informațiile care nu sunt opozabile în acest moment și la care are dreptul conform prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016 și art. 57 din Legea nr. 98/2016 solicitând în egală măsură repunerea în termenul de formulare a contestației în temeiul art. 186 din Cod.proc.civ.

II. pronunțarea deciziei în prezentul dosar ulterior datei la care îi va fi comunicat punctul de vedere al autorității contractante sau a oricăror alte acte procedurale depuse la dosar precum și ulterior accesului la dosar, solicitând, prin prezenta, acordarea posibilității de a formula concluzii scrise în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016.

III. admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea rezultatului procedurii de atribuire și a actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire contestat, respectiv comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 5246/16.02.2022, raportul procedurii de atribuire nr. 5243/16.02.2022 și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora emise de către autoritatea

contractantă prin care oferta SC SRL a fost respinsă iar oferta a fost declarată câștigătoare.

IV. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire ținând cont de aspectele invocate și potrivit prevederilor legale aplicabile.

V. obligarea autorității contractante ca, în eventualitatea unei reevaluări, să îi pună la dispoziție documentele aferente dosarului de achiziții publice, respectiv documentele nedeclarate și nedovedite ca fiind confidențiale.

VI. anularea procedurii de atribuire având în vedere dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. a) și c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu titlu subsidiar și doar în ipoteza în care criticile privind modalitatea de evaluare a ofertei sale ar fi respinse.

Prin adresa nr. 60/03.03.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11508/04.03.2022, ..., cu sediul în localitatea, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin administrator, și convențional prin avocat cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, a formulat cerere de intervenție în contradictoriu cu SC SRL în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, solicitând:

1. admiterea în principiu a cererii de intervenție, și introducerea sa în calitate de intervenient în cauză,

2. respingerea contestației, admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că contestația sa vizează rezultatul actual al procedurii întrucât abia acum s-a născut interesul său de a-l contesta din perspectiva modalității de evaluare a ofertei

Contestatorul arată că nu avea niciun motiv (folos practic) să conteste în cadrul primului rezultat al procedurii decizia de admisibilitate a ofertei câtă vreme fusese declarat câștigător, iar abia prin decizia actuală de declarare a ofertei sale ca fiind respinsă și totodată de declarare a ofertei ca fiind câștigătoare a intervenit vătămarea sa precum și interesul de a tinde către obținerea contractului, fie direct prin anularea rezultatului de respingere a ofertei sale, fie indirect prin anularea procedurii de atribuire raportat de faptul că oferta este neconformă neexistând nicio altă ofertă admisibilă.

Cât timp există o acțiune a sa împotriva deciziei simultane de respingere a ofertei sale și de declarare a ofertei ca fiind câștigătoare, este pe deplin justificat și interesul său de a promova un astfel de demers tocmai pentru a obține o eventuală reluare a procedurii de achiziție (subsecventă anulării).

Contestatorul precizează că după ce a primit comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, a formulat cerere de acces la dosarul achiziție, însă autoritatea contractantă i-a oferit accesul la dosar doar față de documentele care nu au fost declarate confidențiale și a refuzat practic accesul la toate documentele depuse în cadrul procedurii.

Așadar, în momentul în care Consiliul va acorda acces la dosar și va înceta împiedicarea sa de a-și exercita dreptul legal la apărare, devin incidente dispozițiile art. 186 Cod.proc.civ, respectiv repunerea în termen.

Astfel, după luarea la cunoștință a actelor ce nu i-au fost permise a le studia, susține că se poate afla în termenul de a prezenta motivele de contestare și față de acele motive care nu au fost cuprinse în prezenta contestație.

În ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire prin care oferta a fost declarată câștigătoare solicită anularea acestuia având în vedere următoarele:

Potrivit caietului de sarcini (pag. 7), se solicită ca:

„echipamentul să prezinte un sistem de economisire a apei cu recirculare cu o eficiență foarte mare de până la maxim 20 litri/program la 134°C cu camera plină (conform EN285-26.6)”.

Contestatorul susține că produsul oferat de către este GETINGE GSS67H, însă acesta nu respectă cerința susmenționată întrucât pentru a atinge o eficiență atât de mare precum cea solicitată de către autoritatea contractantă este nevoie de anumite condiții pe care trebuie să le pună la dispoziție autoritatea contractantă, respectiv:

- „- Un circuit de recirculare a apei răcite;
- Conectarea la o rețea de apă rece de maxim 15 °C cu presiune constantă de min. 3 bari.
- Mediul ambiental să nu depășească 40 °C,
- Mediul ambiental să aibă o umiditate scăzută (nu precizează cât)”.

De asemenea, susține că aceste condiționări rezultă din documentele depuse în ofertă, cât și dintr-un răspuns al ofertantului într-o altă procedură care a avut ca obiect achiziția de „Sterilizator cu abur 800 l” (procedura având ca obiect „Aparatură medicală 3” (Lot. II) inițiată prin anunțul de participare nr. CN1034189/27.08.2021 organizată de Spitalul Județean de Urgență Zalău).

În procedura amintită, cerința din caietul de sarcini privind sistemul de economisire a apei este identică cu cea din prezenta procedură, iar produsul oferat de către este același, motiv pentru care apreciază absolut relevantă proba oferită și, totodată, necesară aprecierea conformității ofertei cu luarea acesteia în considerare, fiind dincolo de orice dubiu probat faptul că, în discuție, este exact același produs.

În atare situație este relevant în cauză răspunsul din procedura anterioară prin care încearcă să justifice respectarea cerinței caietului de sarcini privind economisirea apei în ceea ce privește produsul GETINGE GS S67H oferat.

Contestatorul susține că invocă faptul că „sterilizatorul este echipat cu o conexiune la un circuit de recirculare a apei răcite pentru a reduce consumul de apă potabilă cu până la 95%. Circuitul de recirculare a apei răcite nu este furnizat. Prin urmare, dacă Spitalul pune la dispoziție sistemul de recirculare al apei răcite consumul sterilizatorului nostru va scădea sub 20 litri/program. În final, dacă sterilizatorul este conectat la o rețea de apă rece de max. 15 grade C cu presiune constantă de min. 3 bari, mediul ambiental să nu depășească 40 grade C, umiditatea scăzută și conectare la Sistemul de recirculare a apei răcite - consumul maxim va fi de 20 litri/program”.

În același timp arată că procedura organizată de Spitalul Județean de Urgență Zalău a fost analizată și de către CNSC prin Decizia CNSC nr. 2888/C9/3197/30.12.2021.

Așadar, din moment ce în prezenta cauză documentația de atribuire prevede aceeași cerință, iar a oferat același produs față de care a declarat deja că este, de fapt, nevoie de anumite condiții pentru a funcționa la capacitatea impusă de către autoritatea contractantă, devine evident că și în această procedură oferta acestui operator economic se impune a fi respinsă ca neconformă, interpretare deja confirmată cu putere de lucru judecat.

Contestatorul arată că raportat la cerințele și informațiile din caietul de sarcini rezultă că aceste condiții pe care le invocă chiar nu pot fi asigurate de către autoritatea contractantă, altfel ar fi fost expuse în cadrul caietului de sarcini într-un mod transparent și ar fi putut fi avute în vedere și de către SC SRL sau alți ofertanți care ar fi putut să participe la procedură cu un produs ce asigură performanța impusă raportat la aceste condiții.

Așadar, consideră că o situație este clară: pentru a se atinge performanța invocată de către autoritatea contractantă, produsul oferat de către trebuie să aibă la dispoziție facilitățile susmenționate, așa cum susține însuși ofertantul.

Din moment ce, printr-o decizie definitivă anterioară, Consiliul a reținut cu putere de lucru judecat că acest produs nu respectă cerința, contestatorul invocă dispozițiile art. 431 alin. (2) din Cod.proc.civ., potrivit cărora:

„Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”.

Mai mult, atrage atenția și critică și faptul că acest ofertant nu a dovedit efectiv îndeplinirea cerinței așa cum impune caietul de sarcini la pag. 12.

Astfel, potrivit cerinței caietului de sarcini: „Nu se acceptă declarații pe proprie răspundere privind caracteristicile tehnice ale echipamentelor”.

„Propunerea tehnică va cuprinde o descriere detaliată a modului în care ofertantul îndeplinește punctual cerințele impuse pentru echipamentul care face obiectul contractului de furnizare, urmând cerințele Caietului de sarcini, cu prezentarea de documente edificatoare în susținerea îndeplinirii cerințelor (original și traducere)”.

Mai mult, arată că în Fișa de date pe lângă cele mai sus precizate s-a menționat că odată cu propunerea tehnică să fie depuse o serie de documente, respectiv:

„- Fișa tehnică a produsului; documente edificatoare prezentate în susținerea îndeplinirii cerinței, (original și traducere)”.

Așadar, contestatorul arată că potrivit documentației de atribuire propunerea tehnică trebuie să fie completă și să dovedească îndeplinirea fiecărei cerințe.

Or, în cadrul de față, în cadrul propunerii tehnice a nu sunt prezentate nici argumente, dar nici documente care să dovedească îndeplinirea cerinței.

Având în vedere că prin caietul de sarcini se impune ca ofertanții să dovedească, justificat, și prin documente relevante susținerea îndeplinirii tuturor cerințelor, consideră că nu se poate accepta o clarificare/completare față de documentele deja depuse, ținând cont de respectarea

principiului tratamentului egal, precum și de principiile expuse în Decizia CJUE din cauza C- 131/16.

În atare situație, consideră că decizia autorității contractante prin care a fost declarat câștigător ofertantul este nelegală întrucât propunerea tehnică și produsul oferat nu respectă cerințele din caietul de sarcini la care a făcut referire, motiv pentru care se impune respingerea ofertei în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În situația în care se va menține rezultatul procedurii de atribuire față de oferta sa, consideră că se impune anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 din Legea nr. 98/2016 întrucât nu ar mai rămâne nicio ofertă admisibilă.

În ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire prin care oferta sa a fost respinsă solicită anularea acestuia având în vedere următoarele:

Contestatorul susține că singurul motiv de respingere a ofertei sale se regăsește la pag. 4 din raportul procedurii nr. 5243/16.02.2022, iar acesta se rezumă la:

„Respingerea se face în baza art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 „operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documente justificative solicitate”.

Analizându-se raportul procedurii de atribuire arată că decizia de respingere a ofertei sale este lipsită de argumente, autoritatea reținând doar declarativ motivul de respingere a ofertei, fără a argumenta în vreun fel încadrarea acestui motiv în premisele normei legale invocate.

Mai mult, susține că aceeași lipsă de argumente, expunere generalistă și sumară a motivelor de respingere a ofertei se regăsește și în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 5246/16.02.2022.

În cazul de față, arată că autoritatea contractantă nu a prezentat nici în raportul procedurii de atribuire, nici în alt document comunicat care sunt justificările/raționamentele acesteia față de decizia luată.

În aceste condiții, susține că deși vătămarea a fost produsă din momentul în care a luat la cunoștință de decizia de respingere a ofertei sale, la acest moment nu poate să critice acest act administrativ în mod eficient și nici să formuleze apărări corespunzătoare împotriva acestei decizii, având în vedere că actele prin care i s-a comunicat acest rezultat nu cuprind nicio referire cu privire la raționamentul propriu autorității contractante la momentul emiterii actelor în cauză.

Astfel, în opinia sa conținutul acestei decizii este lipsit de esență, iar motivarea unei astfel de decizii este importantă pentru a stabili limitele în care se analizează situația de fapt și de drept.

În opinia sa motivarea deciziei de respingere a unei oferte, justificarea rațiunilor de fapt și de drept care au stat la baza emiterii acesteia, reprezintă o garanție a respectării legii și a ocrotirii drepturilor prevăzute de lege, o formă de protejare împotriva arbitrariului, care în aceste condiții devine evident și poate fi cenzurat pe cale jurisdicțională.

Astfel, în condițiile în care autoritățile contractante se supun legislației achizițiilor publice ce impune o rigurozitate în ceea ce privește principiul transparenței acestea sunt obligate să asigure informarea corectă asupra situației de fapt și de drept astfel încât nu se poate susține că este permisă absența motivării explicite a deciziei luate.

Pe de altă parte, consideră că susținerile din cadrul comunicării rezultatului procedurii de atribuire conform cărora:

„motivul concret al respingerii ofertei îl constituie faptul că SC SRL avea obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cuprinsul DUAE, respectiv cu privire la situația de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de acesta, indiferent de motivul care a stat la baza rezilierii acestor contracte, autoritatea contractantă fiind cea care stabilește dacă anumite situații de reziliere a contractelor încheiate anterior sunt relevante sau nu și dacă este necesară clarificarea acestora în scopul verificării dacă se circumscriu situațiilor de excludere din procedura prevăzută de art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016”,

nu sunt întemeiate, ci contrare legii având în vedere următoarele:

Așa cum a precizat anterior, această expunere este generalistă și nu cuprinde motivul concret de respingere a ofertei sale, care ar fi prevederile legale încălcate, în ce mod le-a încălcat și de ce se impune respingerea ofertei SC SRL.

În egală măsură arată că nu se precizează față de care documente depuse/lipsite din ofertă se raportează decizia și care ar justifica respingerea sa din procedură.

Mai mult, în opinia sa această expunere arată că autoritatea contractantă a interpretat profund incorect dispozițiile legale aplicabile.

Astfel, potrivit art. 167 și art. 171 din Legea nr. 98/2016 și luând în considerare Notificarea ANAP din 18.06.2021, conform căreia trebuie să i se dea șansa ofertantului să dovedească că în situația în care există documente constatatoare sau situația rezilierii unor contracte, nu există certitudine față de „nerespectarea obligațiilor” și astfel autoritatea contractantă are obligația să considere că ofertantul dovedește credibilitatea, indiferent dacă are un document constatator.

Contestatorul precizează că omisiunea de a include în DUAЕ anumite informații nu duce automat la respingerea ofertei, ci trebuie să i se acorde operatorului posibilitatea de a-și justifica această omisiune precum și credibilitatea sa așa cum prevede art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Consideră că dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 sunt aplicabile tuturor situațiilor prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, susține că verificarea credibilității ofertantului trebuie să se facă inclusiv pentru situațiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, deci inclusiv în situația în care nu s-ar fi indicat în DUAЕ toate situațiile de reziliere/documente constatatoare, tocmai pentru a se putea explica și verifica credibilitatea în ceea ce privește existența acestei situații.

În opinia sa, în situația în care autoritatea contractantă observă că există un document constatator care nu a fost menționat în DUAЕ, ceea ce ar putea determina incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, aceasta trebuie să solicite clarificări referitoare la credibilitatea ofertantului față de această situație în temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016, iar nu să respingă automat ofertantul.

În cazul de față susține că nu i s-a solicitat niciodată clarificări față de o eventuală existență a incidenței dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare neoferindu-i posibilitatea de a explica o eventuală omisiune din DUAЕ a unor informații. De altfel, susține că în decizia luată nici măcar nu se menționează care sunt omisiunile pe care comisia de evaluare le constată și față de care a invocat incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, arată că nu se indică care este temeiul de drept a respingerii ofertei sale, respectiv nu este indicat care dintre premisele dispozițiilor art. 137 din HG nr. 395/2016 sunt incidente în cazul de față.

În atare situație, consideră că devine evident că sancțiunea respingerii ofertei invocată de către autoritatea contractantă pe de o parte nu este motivată iar pe de altă parte nu este justificată raportat la prevederile legale incidente, astfel încât se impune anularea acesteia.

În situația în care rezultatul procedurii față de oferta sa ar fi menținut se impune anularea procedurii de atribuire având în vedere că oferta este neconformă ceea ce ar determina obligativitatea aplicării dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) și lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În considerarea celor ce preced, solicită admiterea contestației, să se constate veridicitatea aspectelor criticate și pe cale de consecință să se decidă în sensul celor solicitate.

În drept, își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, C.pr.civ., Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, precum și pe toate dispozițiile la care a făcut referire în cuprinsul prezentei și care sunt incidente situației de fapt expuse.

Prin adresa nr. 73908/24.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 10026/25.02.2022 SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207864891/1, tranzacția: 1179279103/1995997532 din data de 24.02.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 10.000,00 lei.

Prin adresa nr. 6489/01.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 10683/01.03.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere la contestație solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că în cadrul procedurii au depus ofertă următorii operatori economici: SC SRL, ... și SC SA.

De asemenea, arată că, conform raportului procedurii nr. 36148/03.11.2021 a fost declarată câștigătoare oferta SC SRL.

Împotriva raportului procedurii și a actelor subsecvente a depus contestație. Contestația a fost admisă de CNSC prin Decizia nr. 65961/17.12.2021, împotriva căreia a depus plângere SC SRL la Curtea de Apel, plângere ce a fost respinsă ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că a trecut la reevaluarea ofertelor, conform Deciziei CNSC nr. 2757/14.12.2021 și a Hotărârii Curții de Apel nr. 48/27.01.2022.

În urma reevaluării ofertelor, susține că a fost declarată câștigătoare oferta iar oferta SC SRL a fost respinsă, respingere ce s-a făcut în baza art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate. Oferta SC Medicare Technics SA a fost respinsă, iar respingerea s-a făcut în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În ceea ce privește refuzul autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției, aceasta precizează că a invitat contestatorul la studierea documentelor din dosarul de achiziție, mai puțin a documentelor care au fost declarate confidențiale, întocmindu-se procesul verbal de vizualizare a ofertelor nr. 5650/21.02.2022.

În ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire prin care oferta a fost declarată câștigătoare, autoritatea contractantă precizează că conform propunerii tehnice ofertate de sterilizatorul GSS67H17 reduce nevoile de energie electrică cu 20-30% și consumul de apă cu până la 95% (indicând pag. 4 din catalogul sterilizator și pag. 9 din specificațiile tehnice).

Prin urmare, autoritatea contractantă nu consideră oferta depusă de ca fiind neconformă în temeiul art. 137 alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire prin care oferta contestatorului a fost respinsă autoritatea contractantă precizează că

respingerea ofertei SC SRL s-a făcut în temeiul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Motivul concret al respingerii ofertei îl constituie faptul că SC SRL avea obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cuprinsul DUAЕ, respectiv cu privire la situația de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de acesta, indiferent de motivul care a stat la baza rezilierii acestor contracte, autoritatea contractantă fiind cea care stabilește dacă anumite situații de reziliere a contractelor încheiate anterior sunt relevante sau nu și dacă este necesară clarificarea acestora în scopul verificării dacă se circumscriu situațiilor de excludere din procedura prevăzută de art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În plus, autoritatea susține că s-a constatat existența unui alt document constatatator negativ nr. 1204/23.01.2019 emis de către Consiliul Județean Buzău, prin care se reține rezilierea contractului nr. 82/12977/ 23.01.2018 pentru neexecutarea contractului în termenele prevăzute, care a condus la prejudicierea respectivei autorități contractante cu suma de 3.070,20 lei.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă, Consiliul, cât și Curtea de Apel apreciază că pentru a uza de dreptul conferit de norma legală cf. art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, era necesar ca inițial ofertantul să declare situațiile de derulare defectuoasă a contractelor anterioare, plata de daune-interese sau încetare anticipată, astfel autoritatea contractantă nu a putut face analiza proporționalității și nu a putut decide dacă se impune aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, „operatorul economic și-a încălcat în

mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, în condițiile în care nu a cunoscut aceste împrejurări ca urmare a faptului că respectivul operator economic nu le-a declarat.

Prin urmare, arată că încălcarea obligației de a furniza informații complete autorității contractante a dus la imposibilitatea de a verifica absența motivelor de excludere, oferta SC SRL cu subcontractantul SC SERVICE SRL fiind respinsă, respingerea făcându-se în baza art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, arată că Curtea, prin Hotărârea nr. 4827.01.2022 validează cele reținute de Consiliu prin Decizia nr. 2757/14.12.2022, în sensul că ofertanta SC SRL nu numai că nu a prezentat autorității contractante toate informațiile necesare evaluării situațiilor de excludere și demonstrării fiabilității, deși aceste informații i-au fost solicitate, singurul răspuns constând în menționarea faptului că petenta s-a adresat instanțelor de judecată, dar, mai mult, Consiliul a analizat documentul constatat constatând că a intervenit rezilierea contractului de achiziții publice nr. 1847/22.01.2019 încheiat de ofertant pentru nerespectarea cantității/calității și/sau a tipului de produs, lucrare, serviciu oferat, și a apreciat ca fiind îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus prezentate, solicită Consiliului în lipsa oricăror argumente pertinente și concludente, respingerea contestației formulate de SC SRL ca fiind netemeinică și nefondată.

Prin adresa nr. 60/03.03.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11508/04.03.2022, ..., a formulat cerere de intervenție în contradictoriu cu SC SRL solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată.

Intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție în principiu, în temeiul dispozițiilor art. 64 alin. (2) din Noul Cod de procedură civilă, având în vedere calitatea sa de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire derulate la nivelul

În ceea ce privește cererea de repunere în termenul de contestație ca urmare a refuzului autorității de a permite accesul la oferta declarată câștigătoare, respectiv la documentele declarate ca fiind confidențiale, intervenientul arată că aceasta este formulată în temeiul art. 186 din codul de procedură civilă, dispoziții care nu sunt incidente în cauză întrucât potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestație și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau

orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului de formulare a acesteia.

Referitor la critica contestatorului precum că echipamentul oferat de nu respectă specificația din caietul de sarcini prin care se solicită „Echipamentul să prezinte un sistem de economisire a apei cu recirculare cu o eficiență mare de până la maxim 20 litri/program la 134°C cu camera plină (conform EN285-26.6)”, intervenientul arată că acesta face trimitere la aspectele din cadrul unei proceduri organizate de către o altă autoritate contractantă susținând faptul că în respectiva procedură Consiliul a reținut faptul că din analiza răspunsului la clarificări rezultă că ofertantul în discuție îndeplinește această specificație condiționat, ceea ce nu este permis într-o procedură de achiziție publică.

Intervenientul precizează că trimiterile la o altă procedură de achiziție publică nu sunt incidente în cauză, pe de o parte că, deciziile privind admisibilitatea/inadmisibilitatea unei oferte cât și deciziile privind declararea ca fiind câștigătoare/respinsă o ofertă se raportează la documentele prezentate în cadrul procedurii analizate și nicidecum la o situație reținută în cadrul altei proceduri și, pe de altă parte că, în prezenta speță autoritatea nu a solicitat clarificări ofertantului cu privire la justificarea modului în care demonstrează îndeplinirea respectivei specificații.

Așa cum se poate constata din propunerea tehnică cât și din documentele anexate acesteia rezultă îndeplinirea respectivei specificații. Astfel, din Catalogul prezentat pag. 4 rezultă faptul că generațiile noi de sterilizatoare GETINGE GSS67H reduc consumul de apă cu până la 95%, prevăzând „Noul Getinge GSS67H reduce nevoile de energie electrică cu

20- 30% și consumul de apă cu până la 95%”, iar în specificațiile tehnice pag. 9 se prevede faptul că Sterilizatorul model GSS67H17 cu opțiune Generator electric de abur integrat cu 1/1- Încărcare completă. 15 kg / STU P1 - Program 134°C - consuma 17,5 litri.

Prin urmare consideră că susținerile de la punctul 31 din cadrul contestației sunt nefondate, întrucât prin documentația depusă în cadrul ofertei nu se face vorbire de aceste cerințe, iar din documentele de la producător prezentate rezultă îndeplinirea respectivei specificații așa cum a arătat.

În concluzie, consideră că din documentele prezentate în cadrul ofertei rezultă îndeplinirea specificației solicitate de autoritate prin caietul de sarcini, în sensul că echipamentul ofertat este prevăzut cu un sistem de economisire a apei cu recirculare, având un consum de 17,5 litri/program cu camera plină.

Intervenientul precizează că decizia prin care oferta depusă de SC SRL a fost respinsă în temeiul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 este temeinică și legală respectând în totalitate decizia CNSC nr. 2757/C1/2911/14.12.2021, menținută prin decizia nr. 48/27.01.2022 pronunțată de Curtea de Apel

De asemenea, arată că potrivit dispozițiilor art. 35 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 „Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă”, iar potrivit art. 28 din același act normativ, decizia CNSC este obligatorie pentru părțile din dosar, astfel că autoritatea contractantă a pus în executare respectiva decizie și a dispus reevaluarea ofertei depuse de SC SRL, analizând incidența prevederilor art. 167 alin. (1) h) din Legea nr. 98/2016.

Întrucât decizia de respingere, în temeiul art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016, a ofertei depuse de SC SRL a fost dispusă ca urmare a punerii în executare a deciziei nr. 2757/C1/ 2911/14.12.2021 menținută prin decizia 48/27.01.2022 pronunțată de Curtea de Apel, intervenientul afirmă că susținerile contestatorului de la pct. 53-64 sunt nefondate.

De asemenea, consideră că susținerile de la pct. 65-74 din contestație se impun a fi respinse având în vedere faptul că față de acestea operează autoritatea de lucru judecat, întrucât aspectele cu privire la interpretarea dispozițiilor art. 167 și art. 171 din Legea nr. 98/2016, au fost soluționate prin decizia anterior pronunțată.

Totodată, subliniază faptul că oferta sa respectă specificațiile solicitate prin documentația de atribuire, motiv pentru care capătul de cerere solicitat în subsidiar, privind anularea procedurii în temeiul art. 212 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 98/2016 nu este aplicabil.

De asemenea, susține că anularea procedurii în temeiul art. 212 alin. 1 lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, este inadmisibilă întrucât în

prezenta speță nu au fost formulate critici care să vizeze încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire.

În concluzie, apreciază decizia autorității contractante prin care oferta depusă de, a fost declarată câștigătoare și decizia autorității prin care a fost respinsă oferta depusă de SC SRL, ca fiind temeinice și legale, motiv pentru care solicită respingerea contestației, admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

În drept, invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a Legii nr. 98/2016, a HG nr. 395/2016, cât și a art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă.

Prin adresele nr. 12284/449/C1/03.03.2022 și nr. 12668/449/C1/10.03.2022 Consiliul a solicitat ofertanților și SC SRL să „comunicați temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de dvs. ca fiind „confidențiale”, să justificați această încadrare și să demonstrați prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare (.....)”.

..... a răspuns prin adresa nr. 59/03.03.202, înregistrată la CNSC sub nr. 11562/04.03.2022 prin care precizează că nu permite accesul la documentele ofertei sale părților cu interese contrare celor ale sale.

Referitor la propunerea tehnică precizează că aceasta reprezintă un concept integrat, conținând și documente de la producător care prevăd

informații tehnice despre produsul oferat. Oferta reprezintă o operă științifică, iar divulgarea propunerii sale tehnice către terți este de natură să prejudicieze interesele ofertantului în raport cu competitorii săi care vor afla și alte informații tehnice despre produsul oferat decât cele solicitate de autoritate prin documentație, chiar și informații care fac parte din categoria informațiilor protejate de un drept de proprietate intelectuală a producătorului.

Referitor la propunerea financiară precizează că aceasta conține elemente din care rezultă raporturile sale comerciale cu producătorul echipamentelor oferate, raporturi comerciale consolidate într-o perioadă foarte lungă de timp care a condus la consolidarea poziției de unici distribuitori de astfel de echipamente ale acestui producător.

De asemenea, precizează că DUAE și documentele suport DUAE prin care se face dovada îndeplinirii cerințelor minime de calificare privind experiența similară pot conține informații despre asocieri, subcontractări, furnizori, iar prin contractele de asociere/subcontractare/furnizare s-a angajat să păstreze confidențialitatea informațiilor.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 74081/ 10.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 12844/10.03.2022 la care anexează declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică care au caracter confidențial inclusă în propunerea tehnică prin care se precizează că documentele tehnice producător și certificatele eminate de la producător sunt confidențiale. De asemenea anexează patru declarații de la producător.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 13732/16.03.2022 SC SRL transmite Concluzii scrise prin care reiterează cele menționate prin contestație solicitând respingerea cererii de intervenție.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 14010/17.03.2022, ... depune „Concluzii scrise”, prin care solicită admiterea cererii de intervenție formulată de, respingerea contestației depuse de SC SRL, ca nefondată și, menținerea actelor contestate ca fiind temeinice și legale, având în vedere atât considerentele prezentate în cadrul cererii de intervenție cât și în prezentele concluzii.

Referitor la conformitatea ofertei sale, ... precizează că aceasta respectă toate specificațiile tehnice solicitate în cadrul caietului de sarcini astfel cum rezultă din documentele prezentate de la producător.

În ceea ce privește specificația caietului de sarcini prin care se solicita „Echipamentul să prezinte un sistem de economisire a apei cu recirculare cu o eficiență mare de până la maxim 20 litri/program la

134°C cu camera plină (conform EN285-26.6)", intervenientul susține că a precizat în cadrul propunerii tehnice faptul că echipamentul „GSS67H17 reduce nevoile de energie electrică cu 20-30% și consumul de apă cu până la 95%", aspecte care sunt justificate prin informațiile regăsite în cadrul pag. 4 a Catalogului și pag. 9 a Specificațiilor tehnice prezentate de la producător.

Astfel, arată că din Catalogul prezentat pag. 4 rezultă faptul că generațiile noi de sterilizatoare GETINGE GSS67H reduc consumul de apă cu până la 95%, prevăzând „Noul Getinge GSS67H reduce nevoile de energie electrică cu 20- 30% și consumul de apă cu până la 95%", iar în Specificațiile tehnice pag. 9 se prevede faptul că Sterilizatorul model GSS67H17 cu Opțiune Generator electric de abur integrat cu 1/1-Încărcare completă, 15 kg / STU P1 - Program 134°C - consumă 17,5 litri.

Prin urmare, susține că documentele prezentate de către ofertantul în cadrul propunerii tehnice justifică îndeplinirea specificațiilor astfel cum au fost solicitate de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, situație în care susținerea contestatorului cu privire la faptul că acestea nu ar fi fost prezentate este nefondată.

Condițiile menționate de către contestator la pct. 3 din concluziile depuse, privind presiunea apei și dimensiunea țevelor, regăsite și în specificațiile de la pag. 9 din Specificațiile depuse de, sunt condiții necesare pentru instalarea echipamentului, astfel că în ceea ce privește dimensiunea țevelor precizează faptul că acestea se folosesc la

instalarea echipamentului care este asigurat tot de ofertat. Prin urmare, racordurile de instalare sunt asigurate tot de acesta.

De asemenea, în ceea ce privește presiunea apei subliniază faptul că aceasta este o condiție normală de funcționare a oricărui sterilizator, având în vedere faptul că presiunea la robinet a apei pe rețelele municipale pentru marii consumatori este de minim 3 bari.

Astfel, prin Reglementarea tehnică „Normativ privind proiectarea, execuția și exploatarea instalațiilor sanitare aferente clădirilor. (Revizuire și comasare normativele I9-1994 și I9/1-1996)”, indicativ I9-2015, din 06.10.2015 publicat în Ordinul nr. 818/2015 la pct. 4.10 se prevede „Zonarea presiunii pe verticală se face în funcție de înălțimea clădirilor, respectând condiția presiunii maxime de 6 bar pentru fiecare zonă de presiune”.

Mai mult, analizând propunerea tehnică depusă de contestator intervenientul susține că se constată faptul că printre parametrii de funcționare a echipamentului ofertat de acesta se regăsește presiunea apei brute - min/max. ca fiind de 2/6 bari, cât și care este dimensiunea racordurilor și tipul acestora necesare firește instalării (fila 901 din dosarul achiziției).

Totodată, arată că la aceeași pagină se prevede faptul că durata de viață a membranei este garantată 2 ani cu condiția ca parametrii apei brute pre-tratate să se încadreze (....) temperatura <35°C, iar la pag nr. 850 din dosarul achiziției, pct. 5.1 Specificații se prevăd și condițiile ambientale pentru ca echipamentul să funcționeze la parametri optimi, printre care este și temperatura ambientală de 40°C.

Prin urmare, arată că specificații apreciate de contestator ca fiind condiționări la îndeplinirea specificațiilor din caietul de sarcini solicitate de autoritatea contractantă, sunt condiții normale necesare funcționării acestor tipuri de echipamente.

În continuare intervenientul reiterează susținerile sale din cererea de intervenție.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „Stație de sterilizare cu abur, capacitate 850-860 litri”, cod CPV: 33100000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1093849/29.09.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 500.000,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... a depus cererea de intervenție nr. 60/03.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr.

11508/04.03.2022, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)” și având în vedere faptul că, la data de 24.02.2022, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[SCN1093849/00094] COMTESTATIE pdf”, contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 1115 din dosarul 4/5 al dosarului cauzei, ... menționează:

„(...) declar pe propria răspundere (...) că următoarele părți/informații din ofertă:

*- **Propunerea tehnică,***

*- **Propunerea financiară** prin prețuri unitare sau centralizatoare – cu excepția sumei criptate în SEAP și a Formularului de ofertă necesare pentru Raportul procedurii,*

*- **Clarificările** emise în legătură cu aceste două documente, și*

*- **Anumite informații din DOCUMENTELE DE CALIFICARE și DUAE,** au caracter confidențial și nu pot fi făcute publice fără a prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și/sau dreptul de proprietate intelectuală, din motivele expuse în continuare. (...)”.*

De asemenea, prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 767 din dosarul 3/5 al dosarului cauzei, SC SRL menționează:

„(...) precizez că următoarele părți/informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară:

a. **documente tehnice producător**

b. **certificate emenate de la producător**

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere: (...)”.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat, prin adresa nr. 11284/449/C1/ 03.03.2022 (pag. 000061, vol. 1/5 al dosarului cauzei), și SC SRL, prin adresa nr. 12668/449/C1/10.03.2022 (vol. 1/5 al dosarului cauzei), să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al acestora și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiile legale anterior citate în paragraf.

La această solicitare, ... a răspuns prin adresa nr. 59/03.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 11562/04.03.2022, în care precizează că „(...) Ab initio, vă semnalăm faptul că SRL (...) este competitor direct cu subscrisa, astfel că divulgarea informațiilor din cuprinsul ofertei ar putea aduce prejudicii subscrisei. (...)”

La acest răspuns cu un conținut generalist, ofertantul în cauză nu a administrat nici un mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

La rândul său, SC SRL a răspuns prin adresa nr. 59/03.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 11562/04.03.2022, în care precizează că „(...) – în vederea demonstrării caracterului confidențialității și a prejudiciului adus ca urmare a dezvăluirii acestor informații, atașăm prezentei, anexele 1-6”, respectiva adresă având atașate, pe lângă o copie conformă cu originalul a declarației de confidențialitate depusă anterior, și 5 declarații de producător (vol. 1/5 al dosarului cauzei) care, în mod identic, conțin următoarele precizări:

„(...) declarăm că:

- *Specificațiile tehnice utilizate de distribuitorii noștri oficiali în ofertele de orice fel și licitații sunt considerate confidențiale. **Oferim informații despre tehnologia noastră pentru a dovedi corespondența cu specificațiile tehnice solicitate în licitații.***

- *Confidențialitatea reprezintă păstrarea informațiilor privilegiate. **Considerăm că** informațiile privilegiate sunt specificațiile tehnice referitoare la echipamentele noastre.*

(...) S.R.L., distribuitorul nostru oficial din România, cu acces la informații private este obligat să protejeze accesul și divulgarea neautorizată și a asigura confidențialitatea și securitatea materialelor menționate mai sus. Ei au consimțământul de a dezvălui specificațiile numai în ceea ce privește ofertele și licitațiile.(...).”

Și în cazul SC SRL, respectivul ofertant nu a administrat nici un mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsurile sus menționate, transmise de și de SC SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția respectivilor ofertanți, care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, documentele aflate la respectivul dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, a fost depusă contestația nr. 249/09.11.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 58567/09.11.2021, formulată de împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 36153/ 03.11.2021, prin care contestatorul a solicitat:

„- anularea adresei nr. 36153/03.11.2021, prin care a fost comunicat rezultatul procedurii;

- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 36148/03.11.2021, cât și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia și a tuturor actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta depusă de SC SRL, ofertă clasată pe locul I și oferta depusă de SC SA, ofertă clasată pe locul II, ca netemeinice și nelegale;

- obligarea autorității contractante să adopte măsuri de remediere constând în anularea deciziei prin care oferta depusă de SC SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare și oferta depusă de SC SA a fost declarată admisibilă și clasată pe locul II;

- obligarea autorității contractante la aplicarea criteriului de atribuire prevăzut în fișa de date în ceea ce privește ofertele declarate admisibile, potrivit documentației de atribuire”.

Prin **Decizia nr. 2757/C1/2911/14.12.2021**, Consiliul a dispus:

„Respinge ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului invocată de intervenientul SC SRL.

Admite contestația formulată de în contradictoriu cu contractantă iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL și SC SA cu

respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Potrivit considerentelor din motivarea respectivei decizii, „Pe cale de consecință, Consiliul reține că intervenientul SC SRL avea obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cuprinsul DUAЕ, respectiv cu privire la situația de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către aceștia, indiferent de motivul care a stat la baza rezilierii acestor contracte, autoritatea contractantă fiind cea care stabilește dacă anumite situații de reziliere a contractelor încheiate anterior sunt relevante sau nu și dacă este necesară clarificarea acestora în scopul verificării dacă se circumscriu situațiilor de excludere din procedură prevăzute de art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul va reitera faptul că, potrivit art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, „(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității,

autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire” **însă, pentru a fi aplicabile aceste dispoziții, era necesar ca inițial ofertantul să declare situațiile de derulare defectuoasă a contractelor anterioare, plata de daune-interese sau încetare anticipată, altfel autoritatea contractantă nu poate face analiza proporționalității și nu poate decide dacă se impune aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care nu a cunoscut aceste împrejurări ca urmare a faptului că respectivul operator economic nu le-a declarat.**

Prin urmare, **încălcarea obligației de a furniza informații complete autorității contractante, punând-o pe aceasta în imposibilitate de a verifica absența motivelor de excludere, se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și determină eliminarea ofertanților din procedură, dispozițiile art. 169 din Legea nr. 98/2016 fiind imperative”.**

Decizia nr. 2757/C1/2911/14.12.2021 a fost atacată cu plângere de către SC SRL la Curtea de Apel, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. 642/64/2021.

Prin Hotărârea nr. 48/R/2022, pronunțată în ședința publică din data de 27.01.2022, Curtea de Apel a respins „ca neîntemeiată plângerea formulată de către petenta SRL în contradictoriu cu intimata SRL și autoritatea contractantă împotriva Deciziei nr. 2757/C1/2911 din 14.12.2021 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, decizie pe care o menține. Obligă petenta la plata sumei de 7.000 lei către intimata cu titlu de cheltuieli de judecată constând în onorariu avocațial. Definitivă. Pronunțată în condițiile art. 396 alin.2 cod procedură civilă azi, 27.01.2022.”

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta SC SRL în etapa de reevaluare a ofertelor, raportat la conținutul documentației de atribuire, la prevederile legale incidente, și la cele dispuse de Consiliu prin Decizia nr. 2757/C1/2911 din 14.12.2021, reținute în mod definitiv prin Hotărârea nr. 48/R/2022, pronunțată de Curtea de Apel

În acest sens, Consiliul va reține următoarele considerente din motivarea Hotărârii nr. 48/R/2022, pronunțată de Curtea de Apel

„(...)

Judicios reține Consiliul că omisiunea unor informații în cadrul DUAE este sancționată potrivit dispozițiilor art. 167 alin. 1 lit. h din Legea nr. 98/2016 cu excluderea din procedura de atribuire.

Pentru toate aceste considerente de fapt și de drept, în temeiul art. 34 din Legea nr. 101/2016 instanța va respinge plângerea formulată și va menține decizia atacată.

Hotărârea nr. 48/R/2022, pronunțată de Curtea de Apel, având în vedere caracterul său definitiv și irevocabil, a dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Consiliul reține că efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea ce a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Autoritatea de lucru judecat operează atât în cazul hotărârilor prin care acțiunea sau cererile incidentale (*cererea reconvențională ori intervențiile voluntare ori forțate*) sunt admise cât și în privința celor prin care acestea sunt respinse, fiind deci opozabilă tuturor părților din respectiva cauză.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) „*nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect*” și art. 430 alin. (1) și (2) „*hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. Autoritatea de lucru judecat*

privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

Hotărârea nr. 48/R/2022, pronunțată de Curtea de Apel, este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată anterior de Curtea de Apel în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Procedând la analiza actualei contestații formulată de SC SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de modalitatea în care i-a reevaluat autoritatea contractantă oferta ca urmare a Deciziei Consiliului nr. 2757/C1/2911/14.12.2021.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că, ulterior Hotărârii nr. 48/R/2022, pronunțată de Curtea de Apel în ședința publică din data de 27.01.2022, comisia de evaluare, în urma reevaluării ofertei contestatorului, a respins oferta acestuia ca fiind inacceptabilă, în baza art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, precizând că „Motivul concret al respingerii ofertei îl constituie faptul că SC SRL avea obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cuprinsul DUAЕ, respectiv cu privire la situația de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de acesta, indiferent de motivul care a stat la baza rezilierii acestor contracte, autoritatea contractantă fiind cea care stabilește dacă anumite situații de reziliere a contractelor încheiate anterior sunt relevante sau nu și dacă este necesară clarificarea acestora în scopul verificării dacă se circumscriu situațiilor de excludere din procedura prevăzute de art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, în etapa de reevaluare a ofertei contestatorului, autoritatea contractantă a respectat strict măsurile dispuse de către Consiliu prin Decizia nr. 2757/C1/2911/14.12.2021, măsuri considerate, în mod definitiv, ca fiind temeinice și legale, prin Hotărârea nr. nr. 48/R/2022, pronunțată de Curtea de Apel, autoritatea respingând oferta SC SRL în baza unui raționament care respectă în mod riguros măsurile legale și temeinice dispuse de Consiliu.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că, ulterior Hotărârii nr. 48/R/2022, pronunțată de Curtea de Apel în ședința publică din data de 27.01.2022, comisia de evaluare, în urma reevaluării ofertei contestatorului, a respins oferta acestuia ca fiind inacceptabilă, în baza art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 (Proces verbal privind reevaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, pag. 604, vol. 3/5 al dosarului cauzei), precizând în Comunicarea privind rezultatul procedurii (pag. 721, vol. 3/5 al dosarului cauzei) că „Motivul concret al respingerii ofertei îl constituie faptul că

SC SRL avea obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cuprinsul DUAЕ, respectiv cu privire la situația de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de acesta, indiferent de motivul care a stat la baza rezilierii acestor contracte, autoritatea contractantă fiind cea care stabilește dacă anumite situații de reziliere a contractelor încheiate anterior sunt relevante sau nu și dacă este necesară clarificarea acestora în scopul verificării dacă se circumscriu situațiilor de excludere din procedura prevăzute de art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016”.

Astfel, autoritatea contractantă procedând la punerea în executare a deciziei mai sus iterate, a reevaluat oferta contestatorului (*Proces verbal privind reevaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, pag. 604, vol. 3/5 al dosarului cauzei*) și a constatat la rândul ei lipsa declarării situațiilor „de derulare defectuoasă a contractelor anterioare, plata de daune-interese sau încetare anticipată, astfel autoritatea nu a putut face analiza proporționalității și nu a putut decide dacă se impune aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Lg. Nr. 98/2016, (...), în condițiile în care nu a cunoscut aceste împrejurări ca urmare a faptului că respectivul operator economic nu le-a declarat.

Prin urmare, încălcarea obligației de a furniza informații complete autorității contractante a dus la imposibilitatea de a verifica absența motivelor de excludere, oferta SC SRL (...) este respinsă (...).”

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, în etapa de reevaluare a ofertei contestatorului, autoritatea contractantă a respectat strict

măsurile dispuse de către Consiliu prin Decizia nr. 2757/C1/2911/14.12.2021, măsuri considerate, în mod definitiv, ca fiind temeinice și legale, prin Hotărârea nr. 48/R/2022, pronunțată de Curtea de Apel, autoritatea respingând oferta SC SRL în baza unui raționament care respectă în mod riguros măsurile legale și temeinice dispuse de Consiliu, motiv pentru care criticile contestatorului privind nelegalitatea reevaluării ofertei sale sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la propunerea tehnică depusă de, Consiliul reține că, potrivit Caietului de sarcini, **„pct. 3.4.1.2. - Specificațiile tehnice minimale pentru fiecare produs sunt următoarele:**

(...)

B. CARACTERISTICI TEHNICE

*Echipamentul să prezinte un sistem de economisire a apei **cu recirculare cu o eficiență foarte mare de până la maxim 20 litri/program la 134°C cu camera plină** (conform EN285-26.6)“.*

Verificând, la rândul său, propunerea tehnică depusă de (pag. 1136-1489, vol. 4/5 al dosarului cauzei), Consiliul reține că acest ofertant a precizat în cadrul respectivei propuneri (pag. 1142, vol. 4/5 al dosarului cauzei), ca modalitate de îndeplinire a cerinței în discuție, că echipamentul ofertat „GSS67H17 reduce nevoile de energie electrica cu 20-30% si consumul de apa cu pana la 95%“, indicând ca detalii edificatoare, respectiv unde anume în propunerea tehnică se regăsesc informațiile relevante, „Catalog sterilizator pag. 4; Specificație tehnică sterilizator pag. 9“.

Consiliul, analizând **Catalogul sterilizator** (pag. 1176, vol. 4/5 al dosarului cauzei), a regăsit la pag. 4 din cadrul acestuia informațiile sus precizate, referitoare la „noul Getinge GSS67H“.

Totodată, în cadrul documentului - **Specificatii produs** (pag. 1163, vol. 4/5 al dosarului cauzei), prezentat de în conținutul propunerii tehnice, se regăsesc, la pag. 9 (pag. 1171, vol. 4/5 al dosarului cauzei), următoarele informații, respectiv – „**Note: 1/1-Încărcare completă. 15 kg /STU. P1.**“ în corelare cu „Ref. 2 – Apă de alimentare” - unde este menționat, **la modelul 67H17, un consum de 17,5 litri**, în cazul unei **încărcări complete (programul P1. pentru sterilizare la 134°C**, pag. 1166, vol. 4/5 al dosarului cauzei).

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că, prin oferta depusă, ... a făcut dovada conformității specificațiilor tehnice oferite cu cerințele minimale obligatorii stabilite în caietul de sarcini, care reprezintă necesitatea/exigențele autorității contractante.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice

prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, criticile contestatorului privind neîndeplinirea, de către, a a cerințelor/specificațiilor în discuție, solicitate prin caietul de sarcini, urmând a fi respinse ca nefondate.

În ceea ce privește jurisprudența invocată de către contestator, Consiliul reține faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță,*

efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost învestite”.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 24 (douăzecișipatru) pagini