

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de către, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de, cu sediul în, în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea raportului procedurii fără număr de înregistrare, publicat în data de cu privire la evaluarea ofertelor, constatându-se caracterul neconform al ofertei, fiind declarată și câștigătoare în mod ilegal.

- obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertelor, cu respectarea documentației de atribuire și stabilirea ofertantului câștigător cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

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

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația formulată, ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea arată că urmare luării la cunoștință a raportului procedurii, a solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției, constatând faptul că evaluarea ofertelor s-a efectuat în mod ilegal.

În continuare aduce critici cu privire la nelegalitatea deciziei autorității contractante de a declara conformă oferta

Contestatoarea arată că în caietul de sarcini, la pagina 3 este specificat faptul că: „Prestatorul este obligat să (...) *Asigure dezinfectia aerului în zona de depozitare a inventarului moale curat din cadrul spălătoriei. În acest sens va pune la dispoziția autorității contractante dovada faptului ca deține un dispozitiv care purifică aerul. Ofertantul va depune în cadrul documentației toate documentele echipamentul și anume: Teste (studii clinice) efectuate de către un organism abilitat din Romania (unitate sanitară), care atestă faptul, că echipamentul, în perioada de funcționare, a redus numărul de unități formatoare de colonii cu până la 95% decât în cazul probelor de aer recoltate înainte de*

funcționarea acestuia, atât în cazul tulpinilor bacteriene cât și al tulpinilor fungice.”

Aceasta precizează că urmare solicitării de clarificări nr. 597/17.01.2022, ofertantul câștigător a răspuns astfel: *În ceea ce privește cerința de dezinfecție a aerului în spălătorie precizăm că astfel de cerințe (nelegale) au mai fost anterior inserate în documentația procedurii de către autorități contractante similare, iar în urma demersurilor subscrisei s-a dispus eliminarea acestora deoarece o astfel de prevedere este excedentară scopului acestei proceduri, nelegală și nejustificată, astfel încât redundanța inserării acestei cerințe în documentația inițială ridică suspiciuni cu privire la respectarea principiilor și scopurilor procedurii de către autoritatea contractantă.*

Potrivit art. 11 din Ordinul MS nr. 1025/2000 pentru aprobarea Normelor privind serviciile de spălătorie pentru unitățile medicale: *„11. Depozitarea și transportul lenjeriei curate 11.1 Lenjeria se depozitează în spălătorie, într-un spațiu special amenajat, în zona curată, separat de zona murdară. Spațiul de depozitare se dotează cu rafturi etichetate și numerotate pe care este pusă lenjeria curată. Lenjeria curată se ambalează pentru transport în saci noi. Pentru transportul lenjeriei se folosesc cărucioare curate. 11.2. Depozitarea lenjeriei curate pe secții se face în spații speciale destinate și amenajate ferit de praf, umezeală și vectori. Aceste spații se supun curățeniei de rutină. La manipularea lenjeriei curate, personalul va respecta codurile de procedură privind igiena personală și va purta echipamentul de protecție adecvat.”*

A solicitat suplimentar operatorului economic să dețină și echipamente care să presteze, suplimentar și gratuit, servicii de dezinfecție a unui spațiu, din cadrul spălătoriei, este o cerință restrictivă și deturnează concurența și tratamentul egal dintre operatorii care prestează și au ca obiect prestarea de servicii de curățenie”.

Pentru aspectele expuse, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile HG nr. 395/2016 și ale Legii nr. 98/2016 prin faptul că a declarat conformă oferta unui operator economic care nu respectă cerințele caietului de sarcini, precum și prin atribuirea contractului de achiziție publică unui operator economic care a depus o ofertă ce nu respectă cerințele caietului de sarcini.

Astfel, apreciază că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, acceptând oferte care nu îndeplinesc cerințele din documentația de atribuire.

Menționează că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru

autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Prin urmare, susține că, în situația în care autoritatea contractantă admite o ofertă care nu respectă cerințele din caietul de sarcini, încalcă principiul egalității de tratament al ofertanților, prevăzut de dispozițiile art. (2) alin. (2) lit. (b) din Legea nr. 98/2016.

În susținere, invocă Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00; Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01; Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... precizează faptul că urmare a verificării ofertei depuse de către, comisia de evaluare a constatat că, la momentul întocmirii ofertei tehnice, aceasta nu a păstrat ordinea caracteristicilor tehnice din caietul de sarcini, astfel a decis să solicite clarificări pentru identificarea acestora în documentele încărcate de către ofertant în SEAP în cadrul procedurii.

Arată că ofertantul a răspuns solicitării de clarificări indicând exact unde pot fi regăsite caracteristicile specificate în solicitarea autorității contractante.

Mai arată că după finalizarea evaluării ofertelor tehnice, au fost emise următoarele documente: raportul de specialitate și raportul intermediar și s-a trecut la etapa de evaluare financiară în urma căreia s-a întocmit raportul final al procedurii.

Susține că după declararea ofertei câștigătoare, ... a transmis adresa nr., prin care solicita acces la dosarul achiziției publice, iar ulterior a transmis adresa înregistrată cu nr., prin care solicită reevaluarea ofertei tehnice depuse de către și revenirea asupra raportului procedurii.

Arată că reanalizând documentele și răspunsul la solicitarea de clarificare primit de la, la punctul 5 din solicitare, respectiv: *"Nu ați specificat cum se asigură dezinfectia aerului în zona de depozitare a inventarului moale curat din cadrul spălătoriei. În acest sens va pune la dispoziția autorității contractante dovada faptului că deține un dispozitiv care purifica aerul. Ofertantul va depune în cadrul documentației toate documentele echipamentului și anume: Teste (studii clinice) efectuate de către un organism abilitat din Romania (unitate sanitara), care atestă faptul, ca echipamentul, în perioada de funcționare, a redus numărul de unități formatoare de colonii cu până la 95% decât în cazul probelor de aer recoltate înainte de funcționarea acestuia, atât în cazul tulpinilor*

bacteriene cât și al tulpinilor fungice", comisia de evaluare a constatat ca dintr-o eroare materială a omis faptul că această cerință a făcut obiectul contestației depusă la CNSC de către împotriva câtorva cerințe tehnice din caietul de sarcini, unde ca urmare a deciziei CNSC, aceasta a decis respingerea invocării acestuia de a retrage această cerință din caietul de sarcini.

Mai arată că, urmare celor expuse, a trimis pe platforma ANAP o întrebare cu privire la revenirea asupra evaluării ofertei tehnice și a modificării raportului procedurii, iar după primirea răspunsului, autoritatea contractantă a decis că acest lucru se poate face doar în urma unei eventuale decizii a CNSC.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”. Valoarea totală estimată a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat este de lei, fără TVA.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de lei.

Consiliul constată că părțile sunt în dispută cu privire la modul de evaluare al ofertei câștigătoare care, în opinia contestatoarei, trebuia respinsă, ca neconformă, întrucât nu respectă cerințele caietului de sarcini.

În cadrul acestei proceduri, Consiliul constată că a fost formulată o contestație împotriva documentației de atribuire, de către, ce a fost soluționată prin decizia nr. din data de ..., în sensul admiterii în parte.

Potrivit deciziei de mai sus, rămasă definitivă, nefiind atacată cu plângere, Consiliul, la pag. 11 din considerente, a reținut: «Astfel, se constată că o primă critică, respectiv critica de la punctul 2 din contestație, se referă la cerința caietului de sarcini, cap. *Condițiile obligatorii impuse de autoritatea contractantă*, potrivit căreia ofertanții au obligația să: *Asigure dezinfectia aerului in zona de depozitare a inventarului moale curat din cadrul spalatoriei. In acest sens va pune la dispozitia autoritatii contractante dovada faptului ca detine un dispozitiv care purifica aerul. Ofertantul va depune in cadrul documentatiei toate documentele echipamentul si anume: Teste (studii clinice) efectuate de catre un organism abilitat din Romania (unitate sanitara), care atesta faptul, ca echipamentul, in perioada de functionare, a redus numarul de unitati formatoare de colonii cu pana la 95% decat in cazul probelor de aer recoltate inainte de functionarea acestuia, atat in cazul tulpinilor bacteriene cat si al tulpinilor fungice.*

Din analiza contestației Consiliul constată, așa cum a sesizat și autoritatea contractantă, că autoarea acesteia se află în eroare,

interpretând cerința în sensul în care ar avea obligația de a asigura dezinfectia în spațiile deținute de autoritatea contractantă. Ori, în cuprinsul cerinței este lipsit de echivoc precizat faptul că dezinfectia aerului trebuie asigurată în zona de depozitare a inventarului moale curat din cadrul spălătoriei, fără a exista vreo precizare legată de faptul că această activitate ar trebui prestată pentru spațiile de depozitare ale autorității contractante. Întreaga argumentație a contestatoarei se referă la obligațiile autorității contractante de a asigura dezinfectia spațiilor sale, fără a se critica faptul că, în realitate, autoritatea contractantă a impus operatorilor economici să demonstreze că dețin și utilizează dispozitive pentru purificarea aerului în spațiile de depozitare aferente spălătoriei.

Cum autoarea contestației nu a formulat nicio precizare suplimentară nici măcar în urma punctului de vedere al autorității contractante la contestație care clarifică scopul și semnificația cerinței, în lipsa altor precizări din partea contestatoarei, Consiliul va respinge criticile legate de acest aspect ca lipsite de temei».

În aceste condiții, cerințe în discuție a rămas obligatorie atât pentru ofertanți, în etapa de elaborare a ofertelor, cât și pentru autoritatea contractantă, în etapa de evaluare a ofertelor.

Consiliul constată că, pe parcursul evaluării ofertelor, cerința în discuție a făcut obiectul clarificărilor, respectiv, prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului declarat câștigător, printre altele, să clarifice următoarele: „nu ați specificat cum se asigură dezinfectia aerului în zona de depozitare (...)”.

La această solicitare, ofertantul declarat câștigător a răspuns, prin adresa nr., astfel: „în ceea ce privește cerința de dezinfecție a aerului în spălătorie precizăm că astfel de cerințe (nelegale) au mai fost anterior inserate în documentația procedurii de către autorități contractante similare, iar în urma demersurilor subscrisei s-a dispus eliminarea acestora deoarece o astfel de prevedere este excedentară scopului acestei proceduri, nelegală și nejustificată, astfel încât redundanța inserării acestei cerințe în documentația inițială ridică suspiciuni cu privire la respectarea principiilor și scopurilor procedurii de către autoritatea contractantă (...) a solicita suplimentar operatorului să dețină și echipamente care să presteze, suplimentar și gratuit, servicii de dezinfecție a unui spațiu, din cadrul spălătoriei, este o cerință restrictivă și deturnează concurența și tratamentul egal dintre operatorii care prestează și au ca obiect prestarea de servicii de curățătorie”.

Luând în considerare cererea de clarificări adresată ofertantului declarat câștigător, în perioada de evaluare a propunerii tehnice, precum și răspunsul acestuia, Consiliul stabilește că, în mod eronat, autoritatea contractantă, în urma analizei răspunsul formulat, acesta a fost

considerat concludent iar, cerința din caietul de sarcini a fost considerată îndeplinită stabilind conformitatea ofertei.

Totodată, Consiliul are în vedere poziția autorității contractante exprimată în punctul său de vedere, prin care a explicat că „reanalizând documentele și răspunsul la solicitarea de clarificare primit de la, la punctul 5 din solicitare, respectiv: nu ați specificat cum se asigură dezinfecția aerului în zona de depozitare (...), comisia de evaluare a constatat că dintr-o eroare materială a omis faptul că această cerință a făcut obiectul contestației depusă la CNSC (...) aceasta a decis ca respinsă invocarea acestuia de a retrace această cerință din caietul de sarcini. Ca urmare a celor de mai sus, autoritatea contractantă a trimis pe platforma ANAP o întrebare cu privire la revenirea asupra evaluării ofertei tehnice și a modificării raportului procedurii (...).”.

În această situație, Consiliul ia act de achiesarea autorității contractante la cererea contestatoarei de reevaluare a ofertei declarate câștigătoare-....., fiind constatată neîndeplinirea cerinței analizate mai sus. Se constată totuși că autoritatea contractantă nu a anulat raportul procedurii de atribuire și adresele de comunicare, astfel că acestea vor fi anulate de Consiliu.

Totodată, Consiliul are în vedere și jurisprudența de la nivel european:

- cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel: „Astfel, Curtea a

statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647,

punctul 40, precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama,

C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul 33)”;

- cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că: „42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea

obligatia să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40). 43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18. 44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”;

- cauza **C 131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel: „Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”;

- punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)"

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit" și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură".

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal, știindu-se că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității ofertelor, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare este întemeiată, urmând să fie admisă.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, în partea ce privește evaluarea ofertei depuse de, Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze oferta, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

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

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, în partea ce privește evaluarea ofertei depuse de Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze oferta, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

....