

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Prin contestația nr., înregistrată la C.N.S.C. cu nr., completată prin adresa nr., înregistrată la C.N.S.C. cu nr., formulată de către ... SRL, cu sediu în ... împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ..., emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii unui acord cadru având ca obiect <...>, ..., s-au solicitat următoarele: *„anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 36399/ 16.08.2021; stabilirea în sarcina autorității contractante a acordării unui nou termen rezonabil pentru depunerea în completare a tuturor mostrelor solicitate; suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației”*.

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

Prin contestația nr., ... SRL critică comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii unui acord cadru având ca obiect <...>, ... solicitând cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației, autoarea acesteia prezintă un scurt istoric al procedurii, menționând că, prin comunicarea nr. ..., autoritatea contractantă i-a transmis că oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul art. 136 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece în urma solicitării de clarificări din data de cu termen de răspuns în nu au fost depuse la registratura unității achizitoare toate cele 41 de mostre cu titlu gratuit, pentru cele 41 de produse nelotizate.

Față de acest aspect, contestatoarea arată că, în data de organizatoarea procedurii a accesat ofertele și a verificat garanția de participare, modalitatea de îndeplinire a condițiilor de calificare a tuturor ofertanților înscriși la procedură, DUAЕ, cu „presupunerea că aceștia au fost declarat admiși fără cunoștințe privind rezultatele stabilite și

menționate obligatoriu prin completarea Anexei 1, conform art. 1 alin. 1 lit. a) din Ordinul nr. 1581 din 5 octombrie 2018 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică”.

În conformitate cu art. 1 alin. 2) cu raportare la art. 2 alin. 1) din actul normativ mai sus menționat, arată autoarea contestației, comisia de evaluare avea obligația ca să prezinte prin Anexa 1 concluziile aferente finalizării etapei I de verificare a condițiilor de calificare cu introducerea în SEAP a rezultatelor obținute și doar apoi putea trece la accesarea următoarei faze, în cazul de față la etapa verificării propunerilor tehnice.

Totodată, învederează că în aceeași zi s-a procedat și la etapa analizării propunerilor tehnice solicitându-se clarificări cu termen de depunere până la data de 06.08.2021, ora 12, prin depunerea documentelor atât în susținerea DUAЕ, cât și a depunerii mostrelor pentru toate cele 41 de produse, practic, oferindu-se doar o singură zi efectivă pentru strângerea acestora, ambalarea și transmiterea aferentă prin intermediul serviciilor de curierat rapid, contrar prevederilor art. 134 alin. 1) și 3) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea susține că, în pofida termenului extrem de scurt pentru aducerea celor 41 de mostre, până la ora 12, la secretariatul autorității contractante, a reușit depunerea doar în parte a acestora, deoarece a fost vorba despre un volum extrem de mare pentru un interval atât de scurt.

Din cauza specificațiilor, caracteristicilor specifice și deopotrivă particularizate, aferente fiecărui produs în parte, așa cum au fost solicitate prin caietul de sarcini, nu avea efectiv posibilitatea practică să anticipeze față de termenul de depunere a ofertelor sau să dețină pe stoc toate aceste mostre corespunzătoare produselor ofertate, întrucât o parte importantă din acestea sunt produse și/sau furnizate de către alți operatori economici pe canalul de distribuție, atât diferiți între ei dar și urmare a unor tipodimensiuni diferite în raport cu mărimea acestora, dimensiunile solicitate, condițiile de sterilizare minime obligatorii în finalizarea produsului.

De asemenea, contestatoarea afirmă că un alt impediment l-a constituit varietatea produselor solicitate prin prezentarea acestor mostre aferente, faptul că nu sunt standardizate, omniprezente în folosința comună în cadrul activității general-comune în domeniul activității sanitare (o parte din produse se folosesc pentru uz medical specific Blocului Operator).

Astfel, susține contestatoarea, cu toate că a depus toate diligențele necesare prin solicitarea mostrelor ce nu le producea, prin adrese comunicate în regim de urgență de la partenerii contractuali, unii dintre ei chiar dispersați teritorial, context prin care, practic, nu a avut timpul

fizic necesar pentru a se încadra atât în strângerea tuturor mostrelor dar și să le transmită într-un interval de timp atât de scurt, dar și limitat în cadrul zilei de depunere (vineri, ora 12).

Față de cele de mai sus, afirmă contestatoarea, prin impunerea unui termen atât de scurt, dar și raportat la complexitatea produselor inclusiv numărul lor extrem de mare, autoritatea contractantă a apelat la instrumente și cerințe care au un vădit caracter restrictiv, limitând concurența, spiritul competitiv, bazat pe eficiență economică în stabilirea unei oferte de preț în condiții dezavantajoase pentru autoritate în raport cu criteriul de atribuire, în condițiile în care au fost înscriși doar 3 operatori economici.

În opinia contestatoarei, prin eliminarea ofertei sale, pe criterii contrare principiilor stabilite prin dispozițiile art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, piața concurențială reală nu mai reprezintă un element de referință în atribuirea contractelor de achiziții publice, implicit cheltuirea banilor bugetați autorităților contractante. În conformitate cu dispozițiile art. 196 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, potrivit uzanțelor și practicii autorităților contractante în aplicarea legislației în domeniul achizițiilor publice, mostrele sunt asimilate ca și justificare în categoria documentelor depuse de către ofertanții declarați admiși în cadrul clasamentului intermediar, înainte de atribuirea acordului cadru.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresele nr. în temeiul art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa nr. ... SRL a transmis, în original, ...

Prin adresa nr. a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ... SRL arătând că la organizarea prezentei proceduri de atribuire s-a avut în vedere respectarea integrală a legislației achizițiilor publice și, în particular, a dispoziții imperative ale art. 2 secțiunea 1 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, menționează că a solicitat ofertanților clasați pe primele două locuri să prezinte eșantioane sau mostre necesare pentru evaluarea tehnică, conform cerințelor din caietul de sarcini și potrivit art. 20 din HG nr. 395/2016. Potențialii participanți la procedura de achiziție au avut la dispoziție un număr de 49 de zile calendaristice pentru întocmirea ofertelor tehnice și financiare.

Menționează că a solicitat, prin intermediul SEAP, după deschiderea ofertelor tehnice, clarificări participanților clasați pe primele două locuri, respectiv să depună eșantioane pentru produsele solicitate în caietul de sarcini în termen 3 zile

Totodată, învederează că eșantioanele depuse de SRL au fost în număr de 3 din totalul de 41 de produse, iar, cele 3 produse prezentate nu au întrunit cerințele cantitative și calitative solicitate în

caietul de sarcini, oferta fiind declarata neconformă, în baza art. 136 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016. Pe toată perioada de desfășurare a procedurii de achiziție ... SRL nu a solicitat clarificări privind caietul de sarcini în speță eșantioanele (mostrele).

În probațiune, prin adresa nr., autoritatea contractantă a transmis, în copie, documente ale dosarului achiziției publice.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea încheierii unui acord cadru având ca obiect <...>, cod CPV

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului anterior menționat s-a consemnat valoarea de lei fără T.V.A.; la pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document fiind menționat criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procesului-verbal nr. 1/34308/03.08.2021, document aflat la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a consemnat denumirea operatorilor economici care au depus ofertă, respectiv:

Ulterior evaluării ofertelor, conform celor menționate în cadrul raportului procedurii nr., oferta aparținând a fost declarată câștigătoare, în timp ce oferta aparținând ... SRL a fost respinsă „ca neconformă așa cum este prevăzut la art. 136 alin. 3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, nu a prezentat mostre pentru toate produsele din caiet conform procesului de evaluare nr.

Decizia de mai sus a fost transmisă ... SRL prin adresa nr. În urma luării la cunoștință a conținutului acesteia, ... SRL a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând și „suspendarea procedurii de atribuire”.

Potrivit dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației”. La art. 23 alin. (1) din cadrul aceluiași act normativ se precizează următoarele: „Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese care ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public.”

Aplicând cadrul legal anterior invocat, prin Încheierea nr., Consiliul a respins, ca nefondată, solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză.

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

Referitor la fondul cauzei, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice

conform cărora „În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la [alin. \(1\)](#), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

Prin raportare la norma mai sus invocată, Consiliul reține că în cadrul documentului de mai sus autoritatea contractantă precizează că oferta aparținând ... SRL a fost „declarată neconformă” deoarece „nu a prezentat și depus în termen mostre pentru toate produsele produsele din caiet conform procesului verbal de evaluare nr.

De asemenea, preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare la care se adaugă clarificările postate, în S.E.A.P., nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația, acceptată implicit de toate societățile ofertante, inclusiv cea desemnată câștigătoare, le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – *ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției*, precum și art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 privind normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice – *ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile acesteia, care le sunt opozabile în cel mai mic detaliu.

Având în vedere cadrul juridic anterior fixat, Consiliul reține că în cadrul caietului de sarcini se precizează următoarele: „Se solicită eșantion pentru fiecare produs marcat CE, cu titlu gratuit. Oferta va fi respinsă în cazul în care eșantionul nu corespunde caracteristicilor tehnice și de calitate din descrierea produsului solicitat”.

Conform art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.

Din verificarea documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul reține că, prin adresa publicată în S.E.A.P. în data de autoritatea contractantă, în vederea aplicării cerinței de mai sus, solicită contestatoarei ca *„mostrele cu titlu gratuit să fie depuse la registratura spitalului până în data*

Referitor la conținutul documentului de mai sus, Consiliul va respinge, ca tardiv formulate criticile contestatoarei privind faptul că *„s-a oferit doar 1 singură zi efectivă pentru strângerea mostrelor, ambalarea și transmiterea aferentă prin intermediul serviciilor de curierat”*, în măsura în care aceasta nu l-a contestat în termenul prescris la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, în mod automat, se prezumă că ... SRL contestatoarea a acceptat și însușit cerința aferentă, urmând a se conforma acesteia.

Cu toate acestea, contestatoarea numai ulterior, ca urmare a respingerii ofertei sale a susținut, în mod evident, tardiv că *„impunerea unui termen atât de scurt (...) are un caracter restrictiv”*.

În ceea ce privește modul în care contestatoarea a răspuns solicitării de clarificări de mai sus, din analiza dosarului cauzei, respectiv a procesului – verbal nr. de verificare a mostrelor prezentate pentru testare, rezultă că *„firma ... SRL a trimis spre testare doar 3 dintre cele 41 poziții licitate, deci este descalificată. Seturile „Angiografie” și „Laparoscopie” asimilat „Set steril proceduri mari” nu are toate componentele descrise în caietul de sarcini”*.

De altfel, ... SRL recunoaște în cadrul prezentei contestații faptul că nu s-a conformat solicitării autorității contractante în sensul că *„din cele 41 mostre a reușit depunerea doar în parte a acestora”*.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că față de oferta contestatoarei sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 conform căroră *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări (...) potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

Prin urmare, în mod corect, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei în temeiul art. 136 alin. (3) din același act normative, care stipulează că *„În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate (...) oferta va fi considerată neconformă”*, astfel cum este menționat în cadrul raportului procedurii nr.

În sprijinul concluziilor de mai sus, Consiliul invocă și din cauza care precizează că *„principiul egalității de tratament solicită nu numai realizarea unor condiții care să permită accesul nediscriminatoriu la activitățile economice, dar în aceeași măsură, principiul în cauză presupune ca autoritățile publice să întreprindă măsurile necesare care*

să permită exercitarea respectivei activități economice, considerente în raport de care, se concluzionează că, acest lucru nu înseamnă că, eventualele abateri în evaluarea unei oferte, trebuie să rămână nesancționate, pe motiv că s -ar fi respectat egalitatea de tratament între ofertanți”.

Având în vedere motivarea anterioară, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... SRL, cu sediul în în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.