

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având, reprezentată legal prin administrator și convențional prin, cu sediul profesional în, sediu procesual ales în vederea comunicării actelor de procedură, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. și raportului procedurii nr., emise de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, cu referire exclusivă la lot 2 „.....”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr., a raportului procedurii nr., precum și a procesului-verbal privind evaluarea tehnică și a procesului-verbal de evaluare DUAЕ, ce stau la baza întocmirii acestuia, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora referitoare la lotul nr. 2;

- reevaluarea informațiilor din DUAЕ, a propunerilor tehnice și financiare a ofertelor și a ofertei câștigătoare, cu consecința respingerii ofertei

- obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor de judecată efectuate cu soluționarea contestației.

Prin cererea de intervenție voluntară nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CIF, reprezentată legal de administrator, s-a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulate de către, ca nefondată;
- menținerea efectelor juridice ale raportului procedurii nr. și ale tuturor actelor și măsurilor ulterioare.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

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

Arată că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. i-a fost adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă.

Apreciază că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale este eronată, raportat atât la conduita autorității în ceea ce privește evaluarea ofertei, dar și prin raportare la conținutul lacunar și nemotivat al comunicării rezultatului procedurii.

1. Autoritatea contractantă nu a înțeles să motiveze decizia de respingere a ofertei

Învederează faptul că, deși oferta sa întrunește toate cerințele impuse de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, aceasta a fost declarată inacceptabilă și neconformă, invocându-se mai multe texte normative în temeiul cărora se pretinde că ar rezulta carențele ofertei.

Arată că potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 noțiunile de ofertă inacceptabilă și neconformă includ mai multe ipoteze, astfel că o simplă menționare a respingerii ofertei întrucât este apreciată ca fiind inacceptabilă și neconformă, nu este de natură a respecta principiul fundamental al procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, respectiv principiul transparenței, astfel cum este prevăzut în art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, arată că nici prin normele invocate de către autoritatea contractantă în susținerea deciziei de respingere a ofertei sale, atât normele din legislația primară (art. 209 din Legea nr. 98/2016), cât și normele din legislația secundară (art. 137 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016) nu se poate determina motivul concret pentru care s-a apreciat că se impune respingerea ofertei.

Menționează că în susținerea nelămuririlor privind motivele concrete care au determinat comisia de evaluare să-i respingă oferta, se adaugă și nelămuririle privind pretinsul caracter neconform și inacceptabil al ofertei, caracter ce nu este motivat de către autoritatea contractantă.

Apreciază că textele de lege invocate în susținerea pretinsului caracter inacceptabil al ofertei sale, reglementează ipoteze distincte, enumerate prin conjuncția disjunctivă „sau”, astfel că ofertantul respins

se află în imposibilitate de a determina motivul avut în vedere și mai ales raportarea acestuia la situația de fapt concretă.

În ceea ce privește aprecierea neconformității ofertei în raport cu cerințele caietului de sarcini, contestatoarea apreciază că aceasta nu poate fi acceptată drept motivare a deciziei de respingere, având în vedere caracterul general al neconformității, autorității contractante revenindu-i obligația expresă de a se raporta la situația concretă și de a arăta clar în ce mod nu sunt satisfăcute cerințele caietului de sarcini.

Susține faptul că decizia de respingere a ofertei este nemotivată, încălcându-se astfel principiile procedurilor de achiziții publice, astfel cum sunt prevăzute în art. 2 din Legea nr. 98/2016, respectiv principiul transparenței, dar și pe cel al proporționalității, lezând inclusiv dreptul la apărare al societății

Întrucât atât în cuprinsul Comunicării rezultatului procedurii, cât și în cuprinsul Raportului procedurii se menționează lacunar că oferta este respinsă deoarece a fost considerată neconformă și inacceptabilă, necuprinzând niciun considerent de fapt prin raportare la care să se justifice motivele pentru care a apreciat inacceptabilă și neconformă oferta sa, autoarea contestației consideră că acest fapt echivalează cu inexistența motivării.

2. Nelegalitatea comunicării rezultatului procedurii către

Contestatoarea susține că raportul procedurii nu conține, în mod concret, motivele care au format convingerea comisiei asupra faptului că oferta sa nu ar îndeplini cerințele caietului de sarcini, conducând la respingerea acesteia ca inacceptabilă și neconformă.

Drept urmare, susține că informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile autorității contractante și înțelege că, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care autoritatea contractantă este obligată să i le pună la dispoziție.

3. Pretinsa neregulă privind DUAЕ depus de către contestatoare

În ceea ce privește mențiunea lacunară și eronată a autorității contractante, referitoare la o pretinsă nesatisfacere în mod corespunzător a cerințelor caietului de sarcini, raportat la neprezentarea unor informații nesolicitate de către autoritate, contestatoarea apreciază că această conduită a autorității contractante este de natură a încălca principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Aceasta subliniază faptul că a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă, prezentând toate documentele solicitate completate conform cerințelor.

Cu toate acestea, arată că în secțiunea 2.4.4. privind Rezultatul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a reținut faptul că oferta nu ar satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini și întrucât la data depunerii DUAЕ, ofertantul avea cunoștință de documente constatatoare negative de reziliere a contractatelor și nu ar fi prezentat informații referitoare la respectivele documente și nici nu ar fi făcut referiri la acest aspect în răspunsul său.

Contestatoarea menționează faptul că nu i-au fost solicitate clarificări cu privire la documentația suport sau la cele declarate în DUAЕ, singurele solicitări de clarificări au vizat specificațiile tehnice ale produselor oferate.

Arată că și în situația în care ar fi fost incidente dispozițiile privind situația de excludere a unui ofertant din rațiunea existenței unei încălcări grave sau, în mod repetat, a unei obligații principale asumate printr-un contract de achiziție publică anterior, iar aceste încălcări ar fi dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, autoritatea contractantă este ținută a analiza motivele de excludere invocate, să solicite și să analizeze dovezile prezentate de ofertant, astfel încât să se poată reține dacă s-a demonstrat sau nu, în concret, credibilitatea operatorului economic, potrivit art. 171 din Legea nr. 98/2016, așa cum s-a reținut și în instrucțiunile ANAP referitoare la aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Menționează că existența unui document constatator în care se menționează eventuale încălcări ale obligațiilor principale ce-i reveneau contractantului în cadrul unor asemenea contracte, fără indicarea unui prejudiciu concret, nu conduce automat la aplicarea sancțiunii excluderii.

4. Ofertantul câștigător,, se află în situația prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016

Arată că încălcarea de către autoritatea contractantă a principiilor tratamentului egal și al transparenței, astfel cum sunt consacrate în art. 2 din Legea nr. 98/2016, reiese din desemnarea ca ofertant câștigător, pentru lotul nr. 2, a societății având în vedere faptul că figurează în evidențele SEAP cu certificat constatator negativ publicat la data de, emis de către autoritatea contractantă

Subliniază faptul că acest document constatator prevede în mod expres faptul că prejudiciul cauzat de neîndeplinirea obligațiilor de către este cuantificat la suma de Lei.

Întrucât nu a întreprins măsurile necesare în vederea acoperirii prejudiciului cauzat prin neîndeplinirea obligațiilor esențiale din contractul de achiziție publică încheiat cu, contestatoarea apreciază că nu se poate reține capacitatea ofertantului de a îndeplini exigențele impuse prin normele în vigoare în materia achizițiilor publice.

Astfel susține că raportat la existența prejudiciului suferit de autoritatea contractantă prin încălcarea culpabilă a obligațiilor contractuale, se impune aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv excluderea societății din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică.

În drept, sunt invocate prevederile Legii nr. 98/2016, precum și prevederile Legii nr. 101/2016.

Prin cererea de intervenție formulată, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

..... arată că are un interes determinat, legitim, personal, născut și actual pentru a interveni în contestația depusă de, fiind astfel îndeplinită condiția interesului de a acționa.

I. Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia "Autoritatea Contractant nu a înțeles să motiveze decizia de respingere a ofertei" precizează ca din raportarea deciziei de respingere a ofertei la prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016; art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016; art. 209 din Legea nr. 98/2016; art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 se desprinde foarte clar că autoritatea contractantă s-a referit la necompletarea corectă a declarației DUAЕ de către contestatoare, în sensul că nu s-a precizat în această declarație nimic despre certificatele constatatoare negative publicate în SEAP, referitor la care nu există nicio măsură de remediere acceptabilă, fapt care a dus la declararea ofertei, ca inacceptabilă, atât pentru existența efectivă a acestor certificate cât și pentru nedeclararea lor.

Mai mult, arată că la punctul 2.4.4 - Rezultatul evaluării ofertelor - din Raportul procedurii, autoritatea contractantă detaliază motivele declarării ofertei Novitrade, ca neconformă și inacceptabilă: "Oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini și întrucât la data depunerii DUAЕ, ofertantul avea cunoștință de documente constatatoare negative de reziliere a contractelor și cu toate acestea în DUAЕ nu a prezentat informații referitoare la respectivele documente și nici nu a făcut referire la acest aspect în răspunsul său. De asemenea, nu există informații că ofertantul a contestat aceste documente constatatoare negative".

II. Referitor la neconformitatea ofertei contestatoarei, arată că nu se poate pronunța, neavând acces la documentele ofertei din dosarul achiziției.

III. În ceea ce privește criticile aduse de contestatoare ofertei sale, precum și susținerea potrivit căreia "Ofertanta câștigătoare,, se află

în situația prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, oferta operatorului trebuind să fie respinsă", intervenienta susține că acestea reprezintă argumente nefondate.

Referitor la Documentul constatator negativ nr.), emis de către, precizează că "îndeplinirea defectuoasă" a obligațiilor contractuale a avut cauze și împrejurări externe care nu puteau fi prevăzute la o dată anterioară și nici evitate cu diligență, deși au fost întreprinse toate eforturile necesare în contextul epidemiologic internațional determinat de răspândirea coronavirusului SARS-CoV-2, în care majoritatea statelor europene au limitat drastic sau au oprit importurile și exporturile de dispozitive medicale și materialele sanitare care asigurau prevenția și tratarea afecțiunilor asociate infecției cu SARS-COV-2, dar și al instituirii stării de urgență pe teritoriul României în baza Decretului nr. 195 din 16 martie 2020 privind instituirea stării de urgență pe teritoriul României, ulterior a stării de alertă prin Hotărârea nr. 24 din 14.05.2020, precum și pe fondul creșterii comenzilor în acea perioadă pentru constituirea unor stocuri de urgențe la nivelul fiecărui spital.

Arată că deși nu a fost de acord cu adresa primită din partea autorității contractante emitente a documentului constatator negativ, prin care i-a fost adus la cunoștință „pretinsul prejudiciu aferent presupusei neîndepliniri pentru care a fost emis documentul constatator”, intervenienta a decis achitarea sumei de lei, menționată în certificatul constatator, aspect pe care îl probează cu copia ordinului de plată aferent.

Subliniază că acest certificat constatator mai este prezent în SEAP datorită faptului că, odată publicat, acesta nu poate fi șters din SEAP.

În consecință, susține la data ofertării, nu mai putea fi considerată posesoarea certificatului constatator negativ precizat de contestatoare, fiind eligibilă.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., a solicitat respingerea contestației formulate de, ca netemeinică și nefondată.

Autoritatea contractantă menționează că oferta contestatoarei a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, deoarece „nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini și întrucât la data depunerii DUAЕ, ofertantul avea cunoștința de documente constatatoare negative de reziliere a contractelor și cu toate acestea în DUAЕ nu a prezentat informații referitoare la respectivele documente și nici nu a

făcut referire la acest aspect în răspunsul sau. De asemenea, nu există informații că ofertantul a contestat aceste documente constatatoare negative”.

Aceasta arată că produsele pentru care contestatoarea a obținut certificatele constatatoare negative sunt aceleași produse care fac obiectul lotului 2 Trusa perfuzie/transfuzie ale procedurii

Subliniază faptul că urmare a răspunsurilor la solicitările de clarificări a reieșit că oferta tehnică a contestatoarei nu satisface cerințele minime din caietul de sarcini. De asemenea, arată că ofertantul a transmis autorității contractante mostre de produs care nu coincid cu fișa tehnică și propunerea tehnică semnată, ștampilată și asumată de către contestatoare.

Autoritatea contractanta arată că, fiind, comisia de evaluare a analizat, în detaliu, amănunțit fiecare caracteristică tehnică a produselor oferite. Argumentele și motivele care au dus la declararea ofertei, ca neconformă, de către comisia de evaluare sunt:

- Transfuzia de sânge este o componentă esențială a serviciilor de sănătate. Respectarea unor ghiduri și a unor recomandări privind transfuzia de sânge (sânge integral & derivați) sunt esențiale. De asemenea, respectarea ghidurilor de practică pentru prevenirea infecțiilor sunt în aceeași măsură o prioritate;

- Evaluarea caracteristicilor tehnice a tuturor produselor oferite a avut la bază respectarea unor ghiduri de practică INS (Infusion Nursing Society), și standardele de calitate ale dispozitivelor medicale pentru terapia de administrare cu ajutorul seturilor de perfuzie/transfuzie;

- Seturile de transfuzie, sunt destinate utilizării pentru administrarea pacienților de produse din sânge & derivați de sânge.

1. Set de transfuzie fără valvă de ventilare

- Sângele și derivații de sânge vin în pungi de plastic pliabile. Tehnica de administrare permite și chiar recomandă utilizarea unui set de administrare fără valvă de ventilare. Astfel de seturi de administrare necesită obligatoriu amorsarea tubulaturii, lucru necesar în administrarea de sânge, iar datorită vidului creat prin conectarea închisă a întregului circuit se creează un vid. Această tehnică va duce la golirea completă a pungii de sânge & derivați de sânge fără ca aceasta să fie ventilată de aerul din mediul ambiental;

- Profilaxia infecțiilor intra-lumen prin utilizarea seturilor de transfuzare fără valvă de ventilare este soluția recomandată și ideală;

- Excepție de la această regulă sunt produsele care vin ambalate în flacoane rigide, dar, în acest caz, produsul nu necesită filtrare (filtru în picurător) și astfel se poate utiliza fără probleme din punct de vedere medical a seturilor de perfuzie.

2. Dimensiunea de 180 cm a tubulaturii este considerată ca fiind neconformă pentru produsul solicitat

- Cu cât tubulatura este mai lungă, cu atât există un risc mai crescut de contaminare la administrare. În cazul în care un stativ de infuzie este poziționat la o înălțime de aprox. 200 cm, iar suprafața patului pacientului este la 65 - 70 cm înălțime față de podea, diferența dintre înălțimea la care se va monta puntea de ce urmează a fi administrată și suprafața patului limitează lungimea maximă pentru o utilizare în condiții de siguranță.

Dacă tubulatura ar fi mai lungă de 150 cm, ar exista riscul ca aceasta să atârne sub nivelul patului, să imprime o greutate suplimentară cateterului pacientului (risc de dislocare cateter - infecție extra-lumea/risc de disconfort pacient), să fie prinsă accidental sub pacient.

- De asemenea, o tubulatură mai lungă a setului de transfuzie înseamnă un traiect mai lung de la puntea de administrare până la nivelul cateterului pacientului și astfel, temperatura ambientală poate aduce modificări temperaturii produsului administrat.

3. Vârful rotunjit

- Obiectivele ISO 1135-4:2011 sunt de a oferi îndrumări cu privire la specificațiile referitoare la calitatea și performanța materialelor utilizate în seturile de transfuzie și de a prezenta denumiri pentru componentele setului de transfuzie. Alegerea finală privind caracteristicile tehnice ale unui set de transfuzie sunt influențate de fiecare unitate medicală în parte în funcție de restul materialelor disponibile pentru o astfel de terapie.

- Pentru un set de transfuzie fără valvă de ventilare, evitarea punșionării accidentale a punții nerifide (colapsabile) de administrare este o prioritate, astfel alegerea a luat în considerare nu doar acest criteriu, ci toate specificațiile asociate seturilor complete.

Concluzionând, susține că cerințele minime din caietul de sarcini cu privire la aspectele menționate nu coincid sau nu se regăsesc în propunerea și fișa tehnică a contestatoarei

Cu privire la solicitarea contestatoarei cu privire la excluderea ofertei câștigătoare, pe motivul că aceasta se afla în situația prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă o consideră neîntemeiată și nefondată având în vedere faptul că documentul constatator negativ nr. (.....) pe care contestatoarea îl invocă motiv de retragere a ofertei câștigătoare, a făcut obiectul unui contract de dezinfectanți și nu de materiale sanitare.

Consiliul are în vedere că, în cauză,, ofertant declarat câștigător la lotul 2, a formulat cerere de intervenție prin care solicită Consiliului, respingerea contestației formulate, ca nefondată.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție, în sprijinul autorității contractante, și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect achiziție „.....”, 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.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr., potrivit căruia oferta sa a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, la lotul 2, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) alin. (3) lit. a) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 coroborate cu art. 209 din Legea nr. 98/2016, iar oferta câștigătoare, a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Analizând contestația formulată de, Consiliul constată temeinicia ei. În aprecierea acestei finalități, în referire la modul în care a fost întocmită adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr., Consiliul constată că i-au fost precizate contestatoarei următoarele: „(...) nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini și întrucât la data depunerii DUAЕ aveai cunoștință de documente constatatoare negative de reziliere a contractelor și nici nu s-a făcut referire la acest aspect în răspunsul dvs. De asemenea, nu există informații că s-au contestat aceste documente constatatoare negative”.

În cauză, Consiliul consideră incidente dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: „(2) 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”.

Astfel, întrucât oferta contestatoarei a fost respinsă, ca neconformă întrucât nu respectă cerințele caietului de sarcini, se impunea ca autoritatea contractantă să-i comunice acesteia motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, ceea ce nu s-a întâmplat.

În acest context, necomunicându-i motivele de neconformitate ce au stat la baza respingerii ofertei, contestatoarea a fost în imposibilitatea de a le combate în cadrul contestației.

Totodată, Consiliul constată că nici în cadrul proceselor-verbale de evaluare nu se regăsesc informații privind motivele concrete de respingere.

În această situație, Consiliul constată că s-au încălcat dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, precum și principiul transparenței, statuat de art. 2 alin. (2) lit. d) din același act normativ, contestatoarei nefiindu-i comunicate motivele concrete de neconformitate a ofertei.

Totodată, contrar prevederilor art. 216 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că, nici raportul procedurii de atribuire nu conține motivele respingerii ofertei contestatoarei, motiv pentru care va obliga autoritatea contractantă să-l completeze.

Pe cale de consecință, la acest moment, cererea contestatoarei de reevaluare a ofertei sale și de stabilire a conformității raportat la cerințele caietului de sarcini, va fi respinsă, ca prematură, de Consiliu.

În privința existenței unor pretinse documente constatatoare negative, Consiliul constată că acest aspect nu a făcut obiectul clarificărilor. Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări și precizări suplimentare, astfel: contestatoarei, înainte de a-i respinge oferta, iar câștigătoarei, înainte de declararea admisibilă în întocmirea clasamentului.

Procedând la evaluarea ofertelor, în această manieră, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a neglijat obligațiile exprese privind analiza temeinică a ofertelor și solicitarea de clarificări, atâta timp cât aceste aspecte, din oferta contestatoarei (neconformități și documente constatatoare) și câștigătoarei (documente constatatoare), la lotul 2, nu au făcut obiectul clarificărilor conform dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, care prevăd solicitări/completări ale documentelor în cadrul procesului de evaluare, respectiv: „(1) 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. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/ candidat”.

Prin urmare, Consiliul constată că evaluarea ofertelor nu a fost finalizată, de comisia de evaluare, potrivit dispozițiilor art. 133 HG nr. 395/2016, care prevăd: „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”, potrivit atribuțiilor prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune o corespondență cu contestatoarea și câștigătoarea a aspectelor în referință legate de documentele constatatoare negative, știindu-se că orice decizie a autorității 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.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să aibă un rol activ și, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2006, să solicite clarificări contestatoarei și câștigătoarei în legătură cu aspectul mai sus menționat, respectiv documentele constatatoare negative.

De altfel, practica constantă a Consiliului, dar și a instanțelor naționale, a fost influențată și de practica instanțelor comunitare, care stabilește nevoia de clarificare a ofertelor, în orice situație în care există dubii privind situația de fapt și/sau de drept în care se află acestea, relevante fiind concluziile Tribunalului de Primă Instanță de la Luxemburg în hotărârea din cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, punctele 56 și 57:

„56. Aceasta este situația în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care autoritatea are cunoștință, arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens

Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, pct. 37 și 38).

57. Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C- 157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)".

În mod similar, prin hotărârea Tribunalului din 27.09.2002, din cauza T-211/02, Tideland Signal împotriva CE, la punctele 37 și 38, se arată:

„37. Ca răspuns la argumentul autorității potrivit căruia comisia de evaluare nu era ținută de nicio obligație de a solicita clarificări de la ofertant, Tribunalul constată că puterea stabilită în secțiunea 19.5 din instrucțiunile către ofertanți trebuie, în special în conformitate cu principiul dreptului comunitar al bunei administrări, să fie însoțită de o obligație de a fi exercitată în împrejurări în care clarificarea unei oferte este atât practic posibil, cât și necesară (a se vedea, prin analogie, cauzele T-22/99 Rose/Comisia [2000], p. IA-SC-27 și 11-115, punctul 56, Carvelis v T-182/99 Parlamentul European [2001], p. IA-SC- 13 și 11-523, punctele 32-34; a se vedea, de asemenea, mai general, T-231/97, New Europe Consulting și Brown/Comisia [1999], p. 11-2403, punctul 42, și articolul 41 din Carta drepturilor fundamentale a UE, JO 2000, C 364, p. 1, proclamată la Nisa la 7 decembrie 2000). În timp ce comisiile de evaluare ale autorității nu sunt obligate să solicite clarificări în toate cazurile în care o ofertă este redactată ambiguu, ele au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazurile în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are, probabil, o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu este contrară cerințelor de bună administrare

pentru o comisie de evaluare să respingă oferta fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri.

38. Mai mult, ar fi în contradicție cu principiul egalității, la care secțiunea 19.5 din instrucțiunile către ofertanți face referire în cazul de față, ca o comisie de evaluare să se bucure de o putere de apreciere nelimitată în a alege dacă sau nu să ceară clarificări privind o ofertă individuală, indiferent de considerații obiective și fără a fi supusă unei supravegheri judiciare) a se vedea, prin analogie, cauzele conexe T-112/96 și T-115/96 Seche/Comisia [1999], p. IA-SC-115 și 11-623, pct. 127)".

Cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la cheltuieli de soluționare a contestației va fi respinsă, ca nedovedită, la dosarul cauzei nefiind depuse dovezi în susținere.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, la lotul 2. Va obliga autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertelor depuse de contestatoare și câștigătoare, la lotul 2, conform celor reținute în considerentele deciziei, în termen de maximum 10 de zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului. Pe cale de consecință, va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de

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, în principiu, cererea de intervenție formulată de

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, la lotul Obligă autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertelor depuse de contestatoare și câștigătoare, la lotul conform celor reținute în considerentele deciziei, în termen de maximum 10 de zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului.

Respinge, ca nedovedită, cererea contestatoarei de acordare cheltuieli de soluționare a contestației.

Pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de

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,

.....