



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 171/15.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 39581/16.09.2020, formulată de SC SRL, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, împotriva adresei nr. 20727/08.09.2020, reprezentând comunicare rezultat procedură pentru loturile 4, 8, 9, 15, 23, 27, 29, 37, 45, 55, 60, 68, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str. Berthelot General nr. 2-4, județul, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect "Furnizare materiale sanitare", cod CPV 33141000-0-Consumabile medicale nechimice de unică folosință și consumabile hematologice (Rev.2), s-a solicitat anularea acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale pentru loturile amintite, cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini, a prevederilor art. 49, art. 58, art. 156 alin. (4), (5), (6), art. 209 alin. (1), art. 215 alin. (2), lit. b) din Legea nr. 98/2016, și art. 134 alin. (1) din HG nr.

395/2016, și printr-o analiză mai atentă a documentelor depuse de societatea sa.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL critică adresa nr. 20727/08.09.2020, reprezentând comunicare rezultat procedură pentru loturile 4, 8, 9, 15, 23, 27, 29, 37, 45, 55, 60, 68, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În fapt, contestatorul arată că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) „lit. a)” din HG nr. 395/2016 și neconformă, conform art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, motivat de faptul că nu a depus certificate CE pentru producătorii produselor oferite din cadrul loturilor 4, 8, 9, 15, 23, 27, 29, 37, 45, 55, 60, 68.

Conform adresei din 01.07.2020, arată contestatorul, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări în sensul depunerii certificatelor CE pentru producătorii produselor oferite. Ca răspuns, societatea sa a depus un singur certificat CE, cel aferent produsului de la lotul 1, întrucât solicitarea viza doar acest lot și, conform legislației, fiecare lot este considerat individual.

Mai arată contestatorul că, deși la data limită de depunere a ofertelor, a depus toate certificatele CE ale tuturor producătorilor pentru produse/loturile oferite, așa cum rezultă din informațiile regăsite în SEAP, autoritatea contractantă nu a verificat că acestea se regăsesc în secțiunea *Documente de calificare*.

Pentru considerentele expuse, contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 21554/17.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 39940/17.09.2020, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulate de SC SRL, ca tardivă și nefondată.

În susținerea excepției tardivității formulării contestației pentru loturile 8, 9, 15, 23, 27, 29, 37, 45, 68, autoritatea contractantă susține că termenul de depunere de 5 zile a acesteia a fost depășit, raportat la valoarea estimată a loturilor contestate și având în vedere data la care i-a fost comunicată adresa privind rezultatul procedurii, 08.09.2020. Prin urmare, contestația, recepționată prin e-mail în data

de 15.09.2020, înregistrată cu nr. 21396/16.09.2020, este tardiv introdusă.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă susține că, în data de „03.07.2020”, a solicitat, în mod clar, prin intermediul SEAP, în cadrul primului lot, depunerea certificatelor CE pentru toate loturile la care SC SRL a participat și care va fi încărcat pe lotul la care a fost formulată întrebarea, cu scopul de a se primi un răspuns rapid și consolidat din partea operatorului economic. Solicitarea a fost întocmită întrucât nu s-a putut stabili, în mod clar, informația din documentul anexat de către contestator - o listă cu CE-uri înșiruite fără a fi identificabil cărui lot aparține fiecare.

Cu toate acestea, prin răspunsul formulat, contestatorul a prezentat certificatul CE aferent doar lotului 1.

Astfel, comisia de evaluare a declarat oferta SC SRL, pentru loturile 4, 8, 9, 15, 23, 27, 29, 37, 45, 55, 60, 68, inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, și neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că nu adoptă măsuri de remediere, „având în vedere prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016”.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord-cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect „Furnizare materiale sanitare”, cod CPV 33141000-0- Consumabile medicale nechimice de unică folosință și consumabile hematologice (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1017302/30.11.2020 și a documentației de atribuire aferentă.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 53 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 20726/08.09.2020, în cuprinsul căruia s-a consemnat modul de desfășurare al procedurii, ofertele respinse și pe cele admise, motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și ofertele desemnate câștigătoare, pentru fiecare lot în parte.

Nemulțumit de decizia de respingere a ofertei sale, depusă pentru loturile nr. 4, 8, 9, 15, 23, 27, 29, 37, 45, 55, 60, 68, ... SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016), a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Având a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației pentru loturile 8, 9, 15, 23, 27, 29, 37, 45, 68, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată caracterul neîntemeiat al acesteia, sens în care reține că, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1)

din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare se calculează prin raportare la valoarea estimată a procedurii, iar nu a loturilor, așa cum interpretează autoritatea. Nefiind făcută o asemenea distincție, nici părților sau organismului de control nu îi este permis să adauge la lege.

Pe cale de consecință, ținând seama de valoarea estimată a procedurii, așa cum este aceasta indicată în anunțul de participare, respectiv 51.490.450 lei, se observă că aplicabile speței sunt prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, și anume *„10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”*, termen față de care transmiterea contestației, în data de 15.09.2020, împotriva adresei nr. 20727 din data de 08.09.2020, se constată a fi realizată cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile.

În cauză, Consiliul subliniază, totodată faptul că, în susținerea excepției, autoritatea contractantă face trimitere la termenul de 5 zile, statuat la art. 8 alin. (1) lit. b) din același act normativ, termen însă modificat de legiuitor, la 7 zile, prin OUG nr. 114/09.07.2020.

Pe fond, examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul observă că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta contestatorului a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, urmare a faptului că, prin cererea de clarificări din data de 01.07.2020 au fost solicitate certificatele CE pentru toate loturile la care SC SRL a depus ofertă, însă, prin răspunsul furnizat, acesta a transmis certificatul CE doar pentru lotul 1.

În soluționare, Consiliul reține că, prin caietul de sarcini s-a solicitat, în mod obligatoriu, ca ofertanții să prezinte *„Declarație de conformitate CE a producătorului că produsul ofertat este conform Directivei CE pentru dispozitive medicale în care se încadrează echipamentul și/sau Certificat de conformitate CE emis de un organism notificat – documentul va fi depus în cadrul propunerii tehnice”*.

Raportat la această solicitare, așa cum rezultă din susținerile părților și documentele probatorii înaintate de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, SC SRL a încărcat, în SEAP, în secțiunea dedicată documentelor de calificare, fișierul „CE-uri.pdf”, iar, în cadrul propunerilor sale tehnice corespunzătoare loturilor contestate, a anexat mai multe certificate CE aferente mai multor produse.

Se mai reține că, prin solicitarea de clarificare postată în SEAP, în data de 01.07.2020, în secțiunea corespunzătoare lotului nr. 1, comisia de evaluare a cerut ofertantului contestator *„Certificatele CE pentru produsele aferente loturilor 1, 14, 15, 2, 23, 27, 28, 29, 30, 33, 37, 4, 45, 55, 60, 62, 68, 8, 9 la care ați participat”* subliniind faptul că *„Răspunsul va fi comunicat semnat cu semnătură electronică extinsă, conform art. 60 alin. (4) din HG 395/2016, încărcat pe lotul unde a fost formulată întrebarea”*.

Având în vedere necesitatea de clarificare, respectiv imposibilitatea de a asocia Certificatul CE aferent cu produsul oferat în cadrul fiecărui lot, astfel cum a fost aceasta indicată de autoritatea contractantă prin intermediul punctului de vedere transmis la dosarul cauzei, Consiliul apreciază că modul în care a fost formulată cererea de lămurire către ofertant nu este adecvat scopului urmărit.

Astfel, dispozițiile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, incidente, prevăd ca adresa de clarificare să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Or, cu toate că membrii comisiei de evaluare aveau nevoie, din partea ofertantului, de o corelare exactă a Certificatelor CE prezentate cu produsele oferate în cadrul fiecărui lot, prin clarificarea adresată, aceștia au cerut, practic, retransmiterea aceluiași documente pe care ofertantului le înaintase, atât ca fișier distinct, cât și în cadrul propunerilor tehnice depuse pentru loturile la care a participat. De asemenea, se constată că, deși comisia de evaluare urmărea ca răspunsul ofertantului să fie încărcat în cadrul fiecărui lot indicat în clarificare, aceasta a cerut ca răspunsul să fie *„încărcat pe lotul unde a fost formulată întrebarea”*, putându-se înțelege că tot la lotul 1, acesta fiind cel *„unde a fost formulată întrebarea”*.

Toate aceste deficiențe ale modului în care a fost redactată cererea de clarificare în discuție, coroborat cu faptul că, în oferta analizată, fuseseră deja depuse de mai multe ori Certificatele CE, fac ca decizia de respingere a ofertei contestatorului să fie una formalistă și contrară principiului proporționalității, principiu care se aplică pe întreg procesul de atribuire și care presupune că oricare decizie sau măsură adoptată urmează să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe echilibrare adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare coerentă a mijloacelor și mecanismelor care urmează a fi utilizate în vederea atingerii unui scop predefinit.

Principiul proporționalității trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară a achizițiilor publice, ca o expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie 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).

Într-adevăr, lipsa răspunsului la o solicitare de clarificări primită din partea comisiei de evaluare, atrage respingerea ofertei, însă, în cazul dedus judecății, clarificarea primită din partea autorității contractante s-a dovedit a fi una inadecvată dispozițiilor legale care o reglementează, și, prin urmare, scopului urmărit, drept care, sancțiunea aplicabilă ofertei contestatorului apare ca fiind una excesivă, cu atât mai mult cu cât nu se poate reține, la acest moment, caracterul neconform al ofertei contestatorului, câtă vreme în cuprinsul său se regăsesc mai multe certificate CE aferente produselor ofertate. Astfel, pretinsa imposibilitate reclamată de autoritatea contractantă, de a identifica cărui lot îi aparține fiecare certificat CE, nu este echivalentă cu lipsa acestor înscrisuri din ofertă, singura situație în care s-ar fi putut pune în discuție caracterul neconform al acesteia.

În concluzie, Consiliul apreciază că, în evaluarea ofertei amintite, autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat atunci când a dispus respingerea ofertei contestatorului, în loc să opteze, în acord cu principiile achizițiilor publice și dispozițiile legale incidente, pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri disproporționate față de scopul urmărit.

Prin urmare, se impune reluarea etapei de clarificare a ofertei contestatorului, prin transmiterea unei cereri de clarificare clare, care să definească, explicit și suficient de detaliat, ce anume se dorește a se obține de la ofertant, prin prezentarea, dacă situația o impune, chiar a motivelor care au condus la necesitatea unor lămuriri suplimentare, tocmai pentru a-i permite ofertantului să formuleze un răspuns în cunoștință de cauză.

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 20726/08.09.2020, în partea care privește evaluarea ofertei contestatorului, pentru loturile nr. 4, 8, 9, 15, 23, 27, 29, 37, 45, 55, 60, 68, precum și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei indicate cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației aferentă loturilor nr. 8, 9, 15, 23, 27, 29, 37, 45, 68, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de SC, SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 20726/08.09.2020, în partea care privește evaluarea ofertei contestatorului, pentru loturile nr. 4, 8, 9, 15, 23, 27, 29, 37, 45, 55, 60, 68, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei indicate cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

Obligatorie.

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
COMPLET,**

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

...