



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. 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. 1510/C5/1715

Data: 05.09.2019

Prin contestația nr. 283/26.08.2019, transmisă în original, prin poștă rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 33252/27.08.2019, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată convențional prin SPARL ... din municipiul ..., unde solicită comunicarea actelor de procedură, a contestat decizia autorității contractante privind reevaluarea ofertelor, document emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare „Aparatură medical 5”, Lot 4 – „Shaver ORL + Motoare + Lame – Secție ORL”, cod CPV 33190000-8 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ...și a solicitat următoarele:

- constatarea încălcării legislației privind achizițiile publice în cazul adoptării măsurilor indicate în Comunicarea intitulată „Răspuns la solicitare nr. 21142/12.08.2019” inopozabil societății sale, dar adresat exclusiv contracandidatului său ca urmare a formulării, de către acesta, a adresei nr. 21074/09.08.2019;

- anularea oricărui act/procedură efectuată de către autoritatea contractantă, în vederea reevaluării propunerilor tehnice pentru Lotul 4;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității, respectiv obligarea acesteia la încheierea contractului cu societatea sa.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia aduce la cunoștință că, urmare a analizării tuturor ofertelor de către comisia de evaluare, aceasta a întocmit și aprobat Raportul final al procedurii, în urma căruia societatea sa a fost declarată câștigătoare a lotului 4, fapt pentru care, potrivit Legii nr. 98/2016 și a HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a încheia contractul cu societatea sa, însă, în urma primirii adresei nr. 21074/09.08.2019 din partea unui ofertant participant la procedură, autoritatea contractantă a decis reevaluarea propunerilor tehnice pentru lotul 4.

Contestatoarea susține că aceste aspecte i-au fost aduse la cunoștință, în mod oficial, prin răspunsul ...primit în data de 23.08.2019 la Notificarea formulată în data de 13.08.2019, prin care solicitase autorității contractante clarificarea răspunsului adresat celui alt ofertant la procedură, care solicitase reevaluarea propunerilor tehnice pentru lotul 4.

Contestatoarea arată că, deși a înștiințat autoritatea contractantă că o astfel de măsură de reevaluare ar fi ilegală, prin Răspunsul transmis în data de 23.08.2019 aceasta a confirmat intenția de a reevalua propunerile tehnice.

În acest sens, contestatoarea consideră, pe de o parte, că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, iar pe de altă parte, că o eventuală reevaluare a ofertelor s-ar putea realiza doar în cazurile expres și limitativ prevăzute de art. 212 și art. 213 din Legea nr. 98/2016, neaplicabile în prezenta procedură și niciodată după aprobarea Raportului final al procedurii și declararea ofertei câștigătoare.

De asemenea, SC ... SRL consideră că s-ar încălca și prevederile art. 145 raportat la art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, care prevăd în mod expres faptul că autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. „99/2016”.

În dovedire, SC ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației formulată de SC ... SRL, Consiliul, prin adresa nr. 33518/1718 C5/28.08.2019, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită dovada înaintării către

autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 22955/30.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 34130/02.09.2019, autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere cu privire la prezenta contestație, însoțit de dosarul achiziției publice.

În cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că, în urma notificării nr. 21074/09.08.2019 depusă de SC Karl Storz Endoscopia SRL, a constatat că, așa cum se specifică în notificare, unele consumabile din oferta contestatoarei sunt de unică folosință și nu sterilizabile, așa cum s-a cerut prin caietul de sarcini. Astfel, autoritatea contractantă a decis să revină la reevaluarea propunerilor tehnice pentru a lămuri acest aspect și prin adresa nr. 21142/12.08.2019 i-a solicitat contestatoarei să clarifice oferta sa. În urma acestei adrese, SC ... SRL a transmis autorității contractante notificarea nr. 263/13.08.2019, prin care solicită să se renunțe la măsura adoptată, și anume, aceea de a reevalua propunerile tehnice și să se încheie contractul de achiziție cu societatea sa. Autoritatea contractantă arată că nu a dat curs solicitării contestatoarei, întrucât măsura corectivă s-a luat în scopul de a clarifica aspectele tehnice semnalate.

Astfel, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației față de actul prin care s-a comunicat SC ... SRL clarificarea aspectelor tehnice semnalate, act prin care i se aducea la cunoștință, în mod clar, că va avea loc o reevaluare a propunerilor tehnice, deoarece acest înscris a fost comunicat contestatoarei, prin fax, în data de 12.08.2019, iar în data de 13.08.2019 aceasta a formulat notificarea, prin urmare, termenul de contestare al acestui act al autorității contractante începe să curgă din data de 13.08.2019, contestația fiind formulată și depusă la CNSC în data de 26.08.2019, în afara termenului legal.

Autoritatea contractantă învederează că, urmare a semnalării, de către SC ... SRL a neconformității ofertei contestatoarei, a hotărât să reevalueze propunerile tehnice pentru a clarifica aspectele semnalate, această măsură adoptată având rolul de a conduce la respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și de a trata în mod egal și nediscriminatoriu toți ofertanții.

Având în vedere cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă consideră tardiv introdusă și neîntemeiată contestația formulată de SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia.

Prin corespondența nr. 288/30.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 34137/02.09.2019, răspunzând adresei nr. 33518/1715 C5/28.08.2019 transmisă de CNSC, SC ... SRL a depus Recipisa de consemnare nr. 205701578/1 din 29.08.2019, emisă de CEC Bank – Unitatea Dr. Taberei, în sumă de 1.816 lei.

Totodată, în ceea ce privește excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, contestatoarea subliniază că a formulat contestația ca urmare a comunicării adresei nr. 21490/20.08.2019, prin care autoritatea contractantă i-a confirmat intenția de

reevaluare transmisă, în primă fază, unui alt ofertant prin adresa nr. 21141/12.08.2019 ca urmare a sesizării făcute de acesta din urmă.

Contestatoarea confirmă faptul că societatea sa a transmis notificarea nr. 263/13.08.2019 imediat ce a aflat de intenția autorității contractante de a reevalua propunerile tehnice aferente lotului 4, însă până la primirea adresei nr. 21490/20.08.2019, autoritatea contractantă nu i-a comunicat direct intenția de reevaluare a ofertelor.

În consecință, contestatoarea subliniază că motivul pentru care a formulat notificarea nr. 263/13.08.2019 a fost strict legat de încercarea de a preveni autoritatea contractantă asupra faptului că o eventuală decizie de reevaluare după întocmirea raportului procedurii și declararea ofertei câștigătoare, ar încălca prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a înaintat, prin corespondențele transmise prin mijloace electronice, înregistrate la Consiliu sub nr. 34415/03.09.2019 și nr. 34489/04.09.2019, dovezile de transmitere către contestatoare a solicitării de clarificări din 12.08.2019 și a comunicării nr. 21142/12.08.2019.

Prin adresa nr. 34399/1715 C5/03.09.2019, Consiliul a înștiințat contestatoarea că poate transmite susțineri privind punctul de vedere al autorității contractante, iar contestatoarea, prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 34673/05.09.2019 a precizat că își menține apărările formulate în cadrul clarificărilor din 30.08.2019.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin licitație deschisă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Aparatură medicală 5”, cod CPV 33190000-8, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1012065/13.06.2019, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la data de 15.07.2019 ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată de 2.660.484 RON, fără TVA.

Obiectul procedurii a fost divizat în 16 loturi, prezenta contestație vizând lotul 4 – SHAVER ORL + MOTOARE + LAME – SECȚIE ORL, cu o valoare estimată de 90.755 RON.

Contestatoarea a făcut dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în sensul că, prin adresa nr. 288/30.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 34137/02.09.2019, a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205701578/1 din 29.08.2019 emisă de CEC Bank – Unitatea Drumul Taberei, în valoare de 1.816,00 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se

restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptăţit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauţiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmăreşte obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviinţarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”], coroborate cu dispoziţiile art. 61¹ alin. (5), (6) şi (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare [„(5) Cauţiunea depusă se restituie, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanţa, după caz, se pronunţă asupra cererii de restituire a cauţiunii cu citarea părţilor, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanţa ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”].

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul analizează, cu prioritate, excepţia tardivităţii contestaţiei, invocată de autoritatea contractantă.

Având în vedere faptul că valoarea estimată a contractului de furnizare care urmează să fie atribuit, de 2.660.484 RON, este situată peste pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în speţă sunt incidente dispoziţiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) **10 zile**, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii”.

În cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul 4, au depus oferte 2 operatori economici, ... SRL şi ... SRL, aspect consemnat procesul verbal nr. 18980/16.07.2019.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 20454/02.08.2019, potrivit căruia oferta depusă de ... SRL a fost declarată câştigătoare, acest rezultat fiind comunicat ofertantului, prin fax, prin adresa nr. 20455/02.08.2019.

Ca urmare a acestui rezultat, ... SRL, a cărei oferta a fost declarată necâștigătoare pentru lotul 4, cu un punctaj de 78 puncte, a transmis autorității contractante adresa nr. 100864/09.08.2019, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 21074/09.08.2019, în cadrul căreia, susținând că oferta depusă de SC ... SRL nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini potrivit căreia lamele trebuie să fie reutilizabile și autoclavabile, a solicitat autorității contractante anularea actelor administrative prin care s-a stabilit că ofertantul ... SRL este câștigător.

Prin adresa nr. 21142/12.08.2019, autoritatea contractantă a informat ofertantul ... SRL că se va face o reevaluare a propunerilor tehnice depuse pentru lotul 4, iar prin adresa nr. 21211/ 12.08.2019 autoritatea contractantă a transmis contestatoarei o solicitare de clarificări referitoare la clarificarea unor neconcordanțe constatate în cadrul propunerii tehnice.

Împotriva măsurilor luate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 21142/12.08.2019, ofertantul ... SRL a transmis acesteia, prin adresa nr. 263/13.08.2019, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 21490/14.08.2019, documentul intitulat „Notificare prealabilă”, la care a primit răspunsul nr. 21490/20.08.2019, în cadrul căruia autoritatea contractantă a precizat că măsura corectivă adoptată are ca scop respectarea prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv clarificarea unor aspecte esențiale, pentru a se evita achiziționarea unor echipamente neconforme.

Nemulțumit de acest răspuns, respectiv de decizia autorității contractante de a reevalua oferta sa, ofertantul ... SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Așa cum s-a reținut în paragrafele anterioare, autoritatea contractantă a transmis contestatoarei, „Comunicarea” nr. **21142/12.08.2019**, adresată în mod direct contestatoarei („**Către ... SRL**”), fiindu-i, astfel, opozabilă acesteia, contrar susținerilor acesteia, în cadrul căreia i-a adus la cunoștință ofertantului ... SRL că „*va face o reevaluare a ofertelor tehnice pentru lotul 4*”.

Astfel, contrar susținerilor contestatoarei potrivit căroră, până la primirea adresei nr. 21490/20.08.2019, autoritatea contractantă nu i-a comunicat direct intenția de reevaluare a ofertelor, din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că cele 2 adrese (nr. 21142/12.08.2019 și nr. 21211/12.08.2019) prin care i s-a comunicat contestatoarei decizia de a i se reevalua oferta acesteia, au fost transmise contestatoarei la data de 12.08.2019 după cum urmează:

- adresa nr. **21142/12.08.2019**, reprezentând comunicarea adresată ofertantului ... SRL, a fost transmisă contestatoarei prin fax, la data de **12.08.2019**, ora 08:23 AM, aspect confirmat de Anexa nr. 4 la „Notificarea prealabilă” nr. 263/13.08.2019, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 21490/14.08.2019 (pag. 29 din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă). De altfel, dovada realității că autoarea contestației a intrat în posesia comunicării nr. 21142/12.08.2019 este și faptul că, însăși contestatoarea, în cadrul „Notificării prealabile” transmisă autorității contractante, depusă în copie

și la Consiliu, face referire la adresa înregistrată cu numărul **21142/12.08.2019**;

- adresa nr. **21211/12.08.2019**, reprezentând solicitarea de clarificări adresată contestatoarei de a clarifica o serie de neconcordanțe privind propunerea tehnică, a fost transmisă contestatoarei prin SEAP, la data de **12.08.2019 ora 16:23**, așa cum rezultă din printscreen-ul desfășurătorul lotului 4, depus de autoritatea contractantă la dosarul cauzei.

În aceste condiții, termenul de contestare a măsurilor pe care autoritatea contractantă a precizat că le va adopta, începe să curgă de la data de **13.08.2019** și se încheie la data **22.08.2019**.

Faptul că, după primirea corespondenței nr. 21142/12.08.2019 ofertantul ... SRL a transmis autorității contractante documentul nr. 263/13.08.2019, intitulat „Notificare prealabilă”, în cadrul căruia a formulat critici referitoare la decizia de a reevalua propunerile tehnice depuse pentru lotul 4, a invocat tardivitatea solicitării nr. 21211/12.08.2019 și a solicitat efectuarea de demersuri privind încheierea contractului cu aceasta, iar autoritatea contractantă, prin adresa nr. 21490/20.08.2019, răspunzând solicitării contestatoarei a precizat că respinge solicitările formulate de ... SRL, justificând măsurile corective adoptate, nu este de natură să repună contestatoarea în termenul de contestare a deciziei autorității contractante de a reevalua propunerile tehnice, despre care a luat la cunoștință la data de **12.08.2019**. Astfel, Consiliul nu poate reține susținerea contestatoarei referitoare la faptul că data luării la cunoștință de decizia autorității contractante de a reevalua oferta sa este 20.08.2019 (dată la care autoritatea contractantă i-a comunicat adresa nr. 21490/20.08.2019 reprezentând răspunsul la „notificarea prealabilă”), în condițiile în care în cadrul adresei nr. **21142/12.08.2019**, în posesia căreia contestatoarea a intrat la data de 12.08.2019, autoritatea contractantă a menționat decizia de reevaluare a propunerilor tehnice, iar purtarea de către contestatoare a unei corespondențe („Notificare prealabilă”) cu autoritatea contractantă, în legătură cu măsurile ce urmau să fie aplicate de autoritatea contractantă, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației, împotriva măsurilor luate de autoritatea contractantă.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că prezenta contestație a fost datată și transmisă Consiliului și autorității contractante la **26.08.2019**, respectiv **27.08.2019**, deci în afara termenului legal de contestare anterior calculat (**22.08.2019**). Prin această conduită, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv respingerea contestației ca tardivă.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și va respinge, ca tardivă, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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:

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge, ca tardivă, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.