

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) 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. 3001/17.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin administrator, asistată și/sau reprezentată juridic, cu sediul profesional în, împotriva raportului procedurii nr. 186860/07.10.2022, emis de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect *Achiziția de produse pentru proiectul „Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 în*”, lotul .., s-a solicitat *anularea raportului, în partea sa referitoare la lotul ... al achiziției (Lichid dezinfectant mâini) și obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertelor* și

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 critică raportul procedurii nr. 186860/07.10.2022, emis de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele ante-menționate.

Preliminar, contestatorul arată că urmărește obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată pe cale separată.

De asemenea, subliniază faptul că autoritatea contractantă i-a refuzat și obstrucționat, nejustificat, accesul la ofertele contracandidaților săi, precum și să comunice datele de identificare ale produselor ofertate la lotul 1.

Pe fond, contestatorul prezintă clasamentul ofertelor admisibile pentru lotul 1, precizând că autoritatea contractantă a decis atribuirea contractului lotului 1, ofertantului

Invocând prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr.395/2016, contestatorul susține că autoritatea contractantă a efectuat o evaluare greșită a ofertelor tehnice clasate pe locurile 1 și 2, depuse de și, pe care le apreciază neconforme pentru motivele expuse în cele ce urmează.

Referitor la neconformitatea ofertei, respectiv a produsului *Gel Dezinfectant*, contestatorul arată următoarele:

Prin critica de la punctul **2.1.1.**, ... susține că produsul *Gel Dezinfectant* nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini, lot .. - *Ingrediente active: etanol și propanol*, niciun înscris din oferta depusă nu menționează prezența ambelor substanțe în compoziția produsului, existând doar mențiuni referitoare la prezența etanolului, nu și a propanolului.

La punctul **2.1.2.**, contestatorul semnalează că produsul *Gel Dezinfectant* nu îndeplinește cerința (introdusă prin măsurile de remediere nr. 166902/04.08.2022 publicate în SEAP în 04.08.2022) – „*perioada minimă de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ord. MS nr. 1761/03.09.2021, cu modificările ulterioare) este de 90 zile. Dovada îndeplinirii de către ofertanți a cerinței se face prin probe obiective (precum rapoarte de testare etc.)*”.

Potrivit contestatorului, rapoartele de încercare emise de, în data de 18.09.2020 și 29.01.2021, se referă la stabilitatea conținutului de alcool din produs după deschiderea flaconului și nu la stabilitatea împotriva contaminării, așa cum este solicitat prin măsurile de remediere.

Mai mult, susține contestatorul că, în avizul nr. 2251BIO/01/12.24 din 02.03.2022 (anexa nr.5), se arată explicit faptul că produsul își pierde eficacitatea și prezintă risc de contaminare după deschiderea recipientului.

Referitor la neconformitatea ofertei, contestatorul precizează, într-un prim aspect, faptul că autoritatea contractantă i-a refuzat consultarea ofertei acestuia, motivând că este declarată confidențială.

Invocând Decizia CNSC nr., contestatorul apreciază că poziția autorității este abuzivă și, fiindu-i încălcat dreptul la consultarea unei oferte neconfidențiale, prevăzut de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, i-a fost încălcat și dreptul de acces la justiție.

Referitor la produsul ofertat de, care, potrivit contestatorului, ar fi, acesta formulează următoarele critici:

Prin critica de la punctul **2.2.1.**, S. susține că produsul nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini, lot 1 - *Ingrediente active: etanol și propanol*. Niciun înscris din oferta, arată contestatorul, nu menționează prezența ambelor substanțe în compoziția produsului, există doar mențiuni referitoare la prezența etanolului, nu și a propanolului.

La punctul **2.2.2.**, contestatorul semnalează că produsul nu îndeplinește cerința (introdusă prin măsurile de remediere nr. 166902/04.08.2022 publicate în SEAP în 04.08.2022) – *„perioada minimă de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului (conform Ord. MS nr. 1761/03.09.2021, cu modificările ulterioare) este de 90 zile. Dovada îndeplinirii de către ofertanți a cerinței se face prin probe obiective (precum rapoarte de testare etc.)”*.

..... precizează că, dacă autoritatea contractantă va susține ca ofertantul a făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe cu o declarație pe proprie răspundere, aceasta nu este un document tehnic în sensul cerinței în discuție. În plus, după cum se arată, cuprinsul declarației este lipsit de relevanță tehnică deoarece:

- declarația pe proprie răspundere se referă la conservarea produsului în timp și nu la stabilitatea împotriva contaminării;

- nu este o declarație riguroasă întrucât, la eliminarea fiecărei doze de dezinfectant prin acționarea pompei de dozare în flacon, intră un volum de aer potențial contaminat din incintă, egal cu volumul dezinfectantului evacuat (flaconul nu se videază ca în cazul pungilor de perfuzie sau al flacoanelor airless);

- raportul de testare nr. 20/000114342 este un raport privind stabilitatea produsului în ceea ce privește concentrația de alcool după deschidere și nu un test privind stabilitatea la retro contaminare, când se studiază evoluția culturilor de microorganism în produs, în urma contaminării acestuia.

De asemenea, contestatorul solicită acces la dosarul achiziției, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Pentru motivele invocate mai sus, S. solicită admiterea contestației.

În drept, se invocă textele de lege menționate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 191616/20.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr., ..., în calitate de autoritatea contractantă, menționează că, urmare a contestației primite din partea, *adoptă următoarele măsuri de remediere:*

1. Autoritatea contractantă în baza prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 va anula raportul procedurii nr. 186860/07.10.2022 aferent LOT .. precum și actele și

operațiunile subsecvente ale raportului pentru LOT .. în vederea reevaluării tehnice a ofertelor depuse de către firmele, SC și SC

2. Măsurile de remediere vor fi aplicate în funcție de decizia CNSC în termen legal.

Prin adresa nr., Consiliul a solicitat contestatorului punctul său de vedere față de cele comunicate de autoritatea contractantă, ținând cont de prevederile art. 9 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Ca răspuns, prin adresa nr. 3120/21.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr., contestatorul arată că respinge măsurile de remediere propuse de autoritatea contractantă, solicitând continuarea judecării contestației sale, cu admiterea ei.

În susținere, contestatorul precizează că așa-zisele măsuri de remediere sunt emise sub condiție Măsurile de remediere vor fi aplicate în funcție de decizia CNSC în termen legal, iar, pe de altă parte, prin contestație nu s-a cerut și reevaluarea propriei oferte, astfel că, legat fiind de prevederile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează a se pronunța asupra cererilor sale de obligare a autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertelor și la lotul .. și de a proceda conform art. 26 alin. (10¹) din același act normativ, respectiv În situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

Ulterior, prin adresa nr. 192327/21.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr., autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției și punctul său de vedere cu privire la criticile din contestație, în cuprinsul căruia prezintă argumente de natură a combate susținerile contestatorului.

De asemenea, subliniază că a hotărât, prin măsurile de remediere nr. 191616/20.10.2022, anularea raportului procedurii pentru lotul .., precum și actele și operațiunile subsecvente acestuia, în vederea reevaluării tehnice a, ... și, cele trei oferte declarate admisibile din punct de vedere tehnic, cu scopul de a elimina orice suspiciune că evaluarea tuturor ofertelor declarate admisibile tehnic nu a fost făcută corect. Mai învederează autoritatea contractantă faptul că această decizie a fost luată deoarece unele dintre neconformitățile semnalate prin contestație asupra celorlalte două oferte contestate, sunt aplicabile și pentru oferta contestatorului, respectiv:

- în denumirea componentei produsului apare denumirea propan-2-ol;
- raportul de testare precizează clar că este valabil doar pentru recipientele cu picurător, pompă și airless.

În opinia autorității contractante, prin măsurile de remediere și-a asumat aplicarea art. 2 din Legea nr. 98/2016, aplicând tratamentul egal față de toți ofertanții admisibili la etapa tehnică, măsură care nu este în contradicție cu prevederile legale, comisia de evaluare urmând să

analizeze amănunțit modul în care fiecare ofertă declarată admisibilă a îndeplinit sau nu prevederile documentației de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, până la semnarea contractului, raportul procedurii de atribuire nu a produs efecte juridice de natură a împiedica revocarea lui. Mai mult, în materia achizițiilor publice, care ține de dreptul administrativ, de interesul public și de imperativul legalității, opțiunea autorității de a-și revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, autoritatea este în drept să își revizuiască actele atacate și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

Date fiind cele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca rămasă fără obiect, având în vedere faptul că s-a răspuns la toate cerințele din contestație prin măsurile de remediere, iar prin reevaluarea tuturor ofertelor declarate admisibile se asigură respectarea principiului tratamentului egal, conform art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Ca răspuns la cele precizate de autoritatea contractantă, prin adresa nr. 3157/25.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr., contestatorul transmite contra-argumentele la apărările autorității contractante, ocazie cu care reiterează solicitarea sa de studiere a dosarului cauzei, în acord cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016. În acest sens, contestatorul arată că respectivul demers îi va permite să se apere eficient și să poată dovedi justetea criticilor sale privind modul incorect în care autoritatea a evaluat ofertele competitorilor săi. De asemenea, față de susținerile autorității contractante privind posibilitatea de a-și remedia propriile acte, contestatorul invocă decizia nr. ... emisă de ICCJ, precizând că hotărârea autorității de a reevalua inclusiv oferta sa tehnică, ofertă declarată admisibilă și în privința căreia raportul procedurii nu a fost contestat, trebuie respinsă ca inadmisibilă. Totodată, contestatorul prezintă apărări față de susținerile autorității contractante privind informațiile din propunerea sa tehnică.

..... a constituit cauțiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr.

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, împărțită pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect *Achiziția de produse pentru proiectul „Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 în*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de

participare nr. CN1045291/24.07.2022, la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 1.919.504,21 lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 17 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 186860/07.10.2022 în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, rezultatul evaluării ofertelor primite pentru fiecare lot în parte, precum și ofertele desemnate câștigătoare.

Nemulțumit de rezultatul evaluării ofertelor depuse de și, pentru *lotul... – lichid dezinfectant mâini*, ... a formulat contestația de față, solicitând *anularea raportului, în partea sa referitoare la lotul al achiziției (Lichid dezinfectant mâini) și obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertelor și*

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține că, urmare a contestației formulate de, prin adresa nr. 191616/20.10.2022, autoritatea contractantă a înțeles să *adopte* măsuri de remediere, astfel:

1. Autoritatea contractantă în baza prevederilor *art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016* va anula raportul procedurii nr. 186860/07.10.2022 aferent LOT ... precum și actele și operațiunile subsecvente ale raportului pentru LOT ... în vederea reevaluării tehnice a ofertelor depuse de către firmele, SC și SC

2. Măsurile de remediere vor fi aplicate în funcție de decizia CNSC în termen legal.

În soluționare, relevante vor fi reținute dispozițiile art. 9 din Legea nr. 101/2016, conform cu care:

alin. (1) După primirea contestației, autoritatea contractantă poate **adopta** măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile **adoptate** trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data **adoptării** lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.

alin. (3) În situația în care contestatorul consideră că măsurile adoptate sunt suficiente pentru remedierea actelor invocate ca fiind nelegale, acesta trimite Consiliului și autorității contractante o cerere de renunțare la contestație. În acest caz, autoritatea contractantă nu mai are obligația de a comunica punctul său de vedere asupra contestației și celelalte documente necesare soluționării contestației.

În acest context, Consiliul constată că a considerat insuficiente măsurile de remediere, dat fiind, pe de o parte, că acestea au fost emise sub condiție, *în funcție de decizia CNSC*, iar, pe de altă parte, deoarece s-ar fi dispus și reevaluarea ofertei sale, măsură nesolicitată prin contestație.

Analizând măsurile dispuse, prin prisma prevederilor legale citate mai sus, Consiliul remarcă, similar contestatorului, că, deși autoritatea contractantă se exprimă, în cuprinsul adresei nr. 191616/20.10.2022, în

sensul că „*adoptă următoarele măsuri de remediere*”, la punctul 2 al aceluiași înscris, condiționează aplicarea acestor măsuri de remediere *în funcție de decizia CNSC în termen legal*.

Or, niciunde în textul legal care reglementează instituția măsurilor de remediere, conform art. 9 din Legea nr. 101/2016, nu se condiționează dreptul autorității contractante de a adopta măsurile de remediere în funcție de decizia CNSC.

De altfel, măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă în virtutea acestui temei legal reprezintă un act administrativ de aceeași natură ca celelalte acte administrative emise de o autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică, drept care, legalitatea lui nu poate fi analizată de Consiliu decât în situația în care acesta este investit cu o contestație introdusă cu respectarea tuturor condițiilor de formă și fond stabilite de legiuitor.

Cu alte cuvinte, fiind în prezența adoptării unor măsuri de remediere, în considerarea prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea de remedii, neurmată de o renunțare conform alin. (3) al aceluiași articol, Consiliul este ținut doar la a verifica dacă respectivele măsuri sunt în acord cu solicitările din contestație.

Aplicând aceste noțiuni teoretice la speța pendinte, Consiliul remarcă faptul că deși autoritatea contractantă arată că va anula raportul procedurii nr. 186860/07.10.2022 aferent LOT ... precum și actele și operațiunile subsecvente ale raportului pentru LOT ... în vederea reevaluării tehnice a ofertelor depuse de către firmele SRL, SC și SC, aceasta nu a adoptat, efectiv, o astfel de decizie, după cum rezultă din exprimarea de la punctul 2 al adresei nr. 191616/20.10.2022, respectiva decizie urmând să fie aplicată ulterior primirii deciziei CNSC și în funcție de această decizie.

Raportat la această situație, nu se poate reține că autoritatea contractantă a adoptat, efectiv, măsurile de remediere considerate necesare de contestator pentru restabilirea legalității procedurii, conform solicitărilor din contestație, și, pe cale de consecință, actele contestate nu și-au pierdut valabilitatea, pentru a se putea aprecia asupra excepției rămânării fără obiect a contestației.

Însă, în soluționarea cauzei, Consiliul nu poate să facă abstracție de voința declarată, în mod expres, a achizitoarei de a-și revoca propriile acte considerate nelegale de contestator și de a proceda la reevaluarea ofertelor criticate, cele comunicate prin adresa nr. 191616/20.10.2022 reprezentând, în fapt, o achiesare a autorității contractante la pretențiile, dar fără adoptarea efectivă a unor măsuri de remediere.

Luând în considerare cele expuse, respectiv decizia autorității contractante de a anula raportul procedurii nr. 186860/07.10.2022, aferent lotului 1, contestat, precum și actele și operațiunile subsecvente ale raportului pentru acest lot, cu consecința reevaluării tehnice a

ofertelor depuse de către firmele SC, SC și SC, Consiliul nu va mai proceda la analizarea punctuală a temeiniciei criticilor din contestație, necesitatea reevaluării ofertelor criticate fiind deja recunoscută de achizitoare, alături de anularea raportului procedurii, în acord cu solicitările contestatorului.

Față de poziția exprimată de autoritatea contractantă, nu mai este nevoie, în acest stadiu procesual, de o demonstrare a temeiniciei criticilor aduse rezultatului contestat, deoarece, indiferent de motivele care au condus la decizia autorității de a anula actele atacate și de a relua etapa de reevaluare tehnică a ofertelor primite, efectul deciziei în discuție este același, anularea actelor apreciate nelegale de contestator.

Astfel, așa cum s-a reținut mai sus, în contextul dat, o verificare a temeiniciei aspectelor reclamate ar fi de prisos, câtă vreme autoritatea contractantă a acceptat pretențiile contestatorului de reevaluare a ofertelor indicate de acesta.

În lumina considerentelor expuse mai sus și a soluției prefigurate, cererea de studiere a dosarului cauzei, solicitată de contestator, în opinia Consiliului, nu se mai impune, lipsa acestui demers nefiind apt să îi procure vreun dezavantaj.

Cu toate acestea, nefiind efectiv anulate actele atacate, contestația în analiză nu poate fi respinsă, ca rămasă fără obiect, așa cum solicită autoritatea contractantă.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de și va obliga, în calitate de autoritate contractantă, la adoptarea măsurilor de remediere propuse prin adresa nr. 191616/20.10.2022.

Relativ la situația deciziei de reevaluare și a ofertei contestatorului, Consiliul reține că dreptul autorităților contractante de a adopta măsuri de remediere este recunoscut de legiuitor în materia remediilor în domeniul achizițiilor publice, acest drept fiind exercitat în acord cu principiul asumării răspunderii sub care, alături de celelalte principii enumerate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, se desfășoară procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică.

În cauză, nu sunt aplicabile considerentele expuse de ICCJ în decizia nr., nefiind în prezența unei reevaluări dispuse ca urmare a controlului de legalitate exercitat de CNSC sau de instanța de contencios administrativ, ci a unei reevaluări decisă de autoritatea contractantă, în acord cu principiul revocabilității actelor administrative care conferă autorității publice emitente posibilitatea de a reexamina propriul său act și, eventual, de a-l revoca.

Termenul de aducere la îndeplinire a celor mai sus dispuse este de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

Admite contestația formulată de și obligă
....., în calitate de autoritate contractantă, la adoptarea
măsurilor de remediere propuse prin adresa nr. 191616/20.10.2022, în
termen de 10 zile de la primirea prezentei.

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.