



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. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 96/13.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... – reprezentant permanent al administratorului ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6168/ 06.08.2020, emisă de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de **„Achiziție materiale sanitare”**, cod CPV 33140000-Consumabile medicale (Rev. 2), (anunț de participare ...), se solicită:

- anularea comunicării nr. 6168/06.08.2020, pentru **lotul 43**;
- reevaluarea ofertei SC ... SRL.

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

Prin contestația nr. 96/13.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6168/06.08.2020, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii contractului de **„Achiziție materiale sanitare”**, cod CPV 33140000-Consumabile medicale (Rev. 2), (anunț de participare ...), se solicită cele redată în partea introductivă.

Contestatoarea arată că una din condițiile caietului de Sarcini impunea obligativitatea ofertanților de a trimite, înainte de data licitației, mostre pentru produsele pe care le vor oferta, sub sancțiunea descalificării.

În opinia sa, autoritatea contractantă nu a înțeles să-i solicite nicio clarificare cu privire la oferta depusă în perioada de timp în care avea posibilitatea formulării de solicitări, precizând că, în data de 06.08.2020, a primit un e-mail prin care a fost informată în legătură cu publicarea unei comunicări în cadrul platformei SEAP, referitoare la procedura mai sus menționată. Comunicarea informa despre faptul că oferta sa a fost neconformă, întrucât *„mostra nu corespunde conform descrierii”* în baza *„HG 395/2016, art.137, alin. b”*.

Față de acest aspect, consideră că atât decizia de a declara oferta sa neconformă, cât și actul prin care i-a fost adusă la cunoștință această decizie sunt netemeinice și nelegale pentru următoarele motive în ceea ce privește nelegalitatea:

- în primul rând, actul comunicat prin care se anunță decizia de autorității contractante de a declara oferta sa neconformă nu prevede rezultatul selecției, rezultatul procedurii, astfel cum Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice stipulează în cadrul art. 215 alin. (1), contestatoarea precizând că, deși documentul se intitulează *„Comunicare Rezultat”*, din cadrul acestuia nu reiese câștigătorul lotului în cadrul căruia a depus ofertă;

- în al doilea rând, în conformitate cu art. 215 alin. (2) lit. b din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația ca în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii să specifice motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale. În cazul de față, susține contestatoarea, autoritatea contractantă a înțeles să-și îndeplinească această obligație prin transmiterea unei comunicări ce conține nu mai mult de cinci rânduri scrise din care aflăm că *„mostra nu corespunde conform descrierii.”* În opinia contestatoarei, această mențiune nu reprezintă o motivare concretă, astfel cum legea impune în sarcina autorității contractante, din moment ce nu aflăm *„în mod concret”* în ce a constatat neconcordanța dintre mostra depusă și descrierea făcută produsului prin Propunerea Tehnică depusă, astfel că autoritatea contractantă nu a emis actul în acord cu prevederile legii;

- în al treilea rând, motivul de drept invocat în susținerea deciziei, HG 395/2016, art. 137 alin. b) nu este corespunzător, întrucât actul normativ invocat, HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice conține doar două articole, temeiul regăsindu-se în anexa la HG nr. 395/2016 intitulată Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului- cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, contestatoarea afirmând: *„putem intui că s-a referit autoritatea contractanta”*. Chiar în această ipoteză, SC ... SRL arată că autoritatea

contractantă indică doar numărul articolului, fără a indica un număr de alineat, ci doar o literă, în locul numărului, fiind foarte greu de identificat temeiul de drept al deciziei în aceste condiții;

- în al patrulea rând, calificarea ofertei drept „neconformă” nu este făcută în acord cu legea, întrucât în cadrul art. 215 alin. (5) din Legea privind achizițiile publice se menționează *„oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută”*, contestatoarea menționând că oferta sa respectă cerințele impuse în documentele achiziției, raportat la motivul declarării acesteia ca neconformă, privitor la mostră, și având în vedere că singura mențiune, referitoare la depunerea de mostre din caietul de sarcini, este *„operatorii economici vor trimite înainte de data licitației, mostre pentru produsele care le ofertează, cei care nu vor depune mostre până la data deschiderii ofertelor vor fi descalificați”*. Prin urmare, consideră că a îndeplinit această cerință.

Referitor la celelalte motive de neconformitate ale ofertei sale, contestatoarea menționează că *„este de prisos a le analiza, rezultând în mod evident că nu ne sunt aplicabile”*.

În concluzie, SC ... SRL susține, pe de o parte, că motivul calificării ofertei sale drept neconforme nu se regăsește în textul de lege care reglementează ipotezele în care o ofertă poate fi calificată neconformă, iar, pe de altă parte, că decizia autorității contractante nu se întemeiază pe niciun argument și nu are în susținere nicio probă.

În drept, își întemeiază contestația în baza art. 2 din Legea nr. 101/2016, art. 215 din Legea nr. 98/2016. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 23/2020, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada consemnării sumei reprezentând cauțiunea legal impusă.

Ca răspuns la această solicitare, SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr...., în valoare de 4.538,00 lei, emisă de

Prin punctul de vedere nr. 6460/18.08.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca neîntemeiată.

În susținerea cererii sale, referitor la critica societății contestatoare asupra comunicării rezultatului procedurii, autoritatea precizează că art. 215 alin. (1) - (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, impune, în mod expres, ca autoritatea contractantă să informeze fiecare candidat cu privire la decizia luată în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, iar ofertantului respins să îi comunice motivele ce au stat la baza respingerii. În opinia sa, ambele exigențe au fost respectate astfel, în ceea ce privește prima condiție, autoritatea arată că în data de 06.08.2020 a publicat în SEAP (la care a

avut acces și constituite platforma publică de comunicare și informare) Raportul procedurii, sens în care anexează extras din SEAP.

În ceea ce privește a doua condiție, în comunicarea adresată contestatoarei - înregistrată sub nr. 6168/06.08.2020 (a cărei anulare se solicită) - este specificat în mod concret că mostra nu corespunde descrierii caietului de sarcini, dar și faptul că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Faptul că această comunicare nu are decât un număr restrâns de rânduri, în opinia autorității, nu acoperă și nu suplinește necorespunderea ofertei operatorului economic contestator.

... arată că trebuie observat că cerința expresă a caietului de sarcini era (în privința măștilor FFP2) ca fiecare mască să fie ambalată individual pentru o păstrare igienică, cerință ce corespunde pe deplin necesităților sale, măștile fiind folosite într-un mediu încărcat bacteriologic, fungicid etc. (determinat de specificul activității medicale desfășurate de către personalul ...), iar în cazul unui ambalaj care să cuprindă mai multe asemenea măști, la momentul deschiderii ambalajului pentru a fi folosită o mască, celelalte nu mai pot fi utilizate în siguranță, existând riscul contaminării.

De asemenea, precizează că acest caiet de sarcini, cu cerința citată mai sus, nu a fost contestat de către SC ... SRL, astfel că acesta a căpătat caracter obligatoriu pentru ofertanți, impunându-se, pe cale de consecință, ca ofertantul să depună oferta cu respectarea tuturor condițiilor impuse prin acest act, autoritatea contractantă menționând că, așa cum rezultă atât din oferta tehnică depusă, cât și din mostra depusă de către contestatoare (prezentând în probațiune planșe foto în acest sens), rezultă că măștile oferite de către aceasta nu erau ambalate individual, ceea ce contravine cerinței obligatorii din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă consideră cel puțin curioasă susținerea contestatoarei potrivit căreia *„nu aflăm în mod concret în ce a constatat neconcordanța între mostra depusă și descrierea...”*, pe de o parte, (comunicarea nu face referire la descrierea din propunerea tehnică), iar, pe de altă parte, contestatoarea cunoștea și cunoaște foarte bine că măștile pe care le oferă nu sunt ambalate individual. De aceea, apreciază aceste susțineri drept tendențioase.

Prin urmare, în opinia sa, din moment ce oferta depusă de către contestatoare nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, este evident că devin incidente în cauză prevederile art. 137 alin. (1), alin. (3) lit. a) HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportate la dispozițiile art. 215 alin. (5) teza I din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În opinia autorității contractante, chiar dacă în comunicarea atacată prin contestația depusă cuprinde o eroare în ce privește litera concretă a articolului ce reglementează ofertele neconforme, actul emis conține mențiunea expresă: *„oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”*, care permite încadrarea motivului concret de

respingere a ofertei contestatoarei în norma legală incidentă în speță, astfel că nu afectează legalitatea comunicării.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de **„Achiziție materiale sanitare”**, cod CPV 33140000-Consumabile medicale (Rev. 2), prin publicarea anunțului de participare ...).

La pct. II.1.5) - *Valoarea totală estimată*, din cadrul anunțului de participare mai sus precizat, este cuprinsă între ... fără TVA; la pct. II.2.5 fiind precizat criteriul de atribuire „...”, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind următoarea: ...

Procedura de achiziție a fost divizată pe mai multe loturi, lotul criticat fiind nr. 43 - ..., cu o valoare estimată cuprinsă între ... lei, fără TVA.

Comunicarea rezultatului procedurii s-a efectuat către contestatoare cu adresa nr. 6168/06.08.2020, prin care a fost informată că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 137 alin. b) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că *„mostra nu corespunde conform descrierii”*.

Împotriva acestei comunicări, SC ... SRL a formulat contestația ce formează obiectul prezentei cauze, solicitând cele menționate în partea introductivă.

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

Din analiza contestației, Consiliul constată că nemulțumirea SC ... SRL vizează modul în care autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale ca neconformă, temeiul legal invocat în neconformitatea ofertei sale, precum și nerespectarea dispozițiilor art. 215 alin. (1), (2) și (5) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește motivul de respingere, ca neconform a ofertei contestatoarei, respectiv faptul că mostra prezentată nu corespunde conform descrierii, Consiliul are în vedere fișa de date a achiziției, unde la cap.IV.4.3. - *Modul de prezentare a ofertei*, se regăsește următoare cerință: *„Operatorii economici vor trimite înainte de data licitației, mostre pentru produsele care le ofertează, cei care nu vor depune mostre pana la data deschiderii ofertelor vor fi descalificați.”*

De asemenea, în caietul de sarcini, la pct. 3 – *Condiții de livrare*, se regăsește aceeași cerință, iar în tabelul ce conține informații despre loturile ce urmează a fi achiziționate, la rubrica *Descriere*, pentru lotul 43 – *Masca de protecție FFP2*, se precizează: *„Masca de protecție conform cu standardul EN 149: 2001 categoria de filtrare FFP2 rezista pana la de 12 ori valoarea maxima admisa a substantei periculoase, utilizabila pentru riscuri biologice, **ambala igienica**, masca are forma pliata pentru mai mult confort si etanșeitate . Efort redus la respiratie. Cu sau fara supapa. Produsul este insotit de*

declaratia de conformitate de la producator conform HG 115/ 2004 si certificat ISO de la producator”.

În etapa de analiză a ofertelor, Consiliul constată că autoritatea contractantă a întocmit, printre altele, procesul –verbal de evaluare a mostrelor nr. 5617/20.07.2020, în conținutul căruia, mostra depusă de SC ... SRL, la lotul nr. 43, se menționează: *„neconform/nu este ambalat individual conform cerinței din caietul de sarcini”.*

Verificând propunerea tehnică a contestatoarei, Consiliul constată că în *Tabelul de Concordanță*, completat de către acesta din urmă, la rubrica *Specificatiile produsului oferta de ... SRL*, se precizează: *„Măștile de tip FFP2 oferite de ... **sunt ambalate câte 10 într-o pungă sigilată**, iar 5 pungi sunt ambalate într-o cutie de carton, astfel cum se poate vedea în fotografiile anexate prezentei. 16 cutii conținând fiecare câte 50 de măști sunt așezate într-un bax de carton rezistent”.*

Față de cele prezentate anterior, Consiliul constată că societatea contestatoare nu a respectat cerința impusă prin documentația de atribuire, întrucât, conform propriei mențiuni din propunerea sa tehnică, ambalarea produselor oferite nu este *individuală*, ci *câte 10 într-o pungă sigilată*, nefiind astfel respectate dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.*

În concluzie, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă, în mod corect, a respins oferta contestatoarei ca fiind neconformă, fiind incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, conform cărora: *„În condițiile art. 215 [alin. \(5\)](#) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.”* Prin urmare, Consiliul va respinge ca neîntemeiată afirmația contestatoarei, respectiv: *„oferta depusă de subscrisa respectă cerințele impuse prin documentele achiziției”.*

Referitor la critica SC ... SRL legată de faptul că autoritatea contractantă nu a indicat, în mod corect, temeiul legal care a stat la baza respingerii ofertei sale ca neconformă, Consiliul constată că este o eroare de formă care nu schimbă caracterul neconform al ofertei acesteia, situație explicată și în punctul de vedere nr. 6460/18.08.2020, înregistrat la CNSC cu nr. ... (comunicat și contestatoarei, conform dovezilor existente la dosarul cauzei). Mai mult, articolul indicat de autoritatea contractantă este corect. În concluzie, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiate alegațiile contestatoarei pe acest aspect.

De asemenea, Consiliul va respinge ca neîntemeiată și critica autoarei contestației potrivit căreia autoritatea contractantă nu ar fi respectat art. 215 alin. (1), (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, motivat de următoarele:

- conform alin. (1): *„Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește ..., **rezultatul procedurii**, ...cât mai curând posibil, dar nu mai târziu **de 3 zile** de la emiterea deciziilor respective”;* raportul procedurii nr. 6087

a fost întocmit în data de 05.08.2020, iar comunicarea rezultatului procedurii către contestatoare s-a efectuat prin adresa nr. 6168 în data de 06.08.2020;

- conform alin. (2) lit. b): „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”. Față de această normă legală, autoritatea contractantă, în situația prezentă, nu are obligația de a comunica numele ofertantului desemnat câștigător. referitor la motivul concret, Consiliul ține seama, pe de o parte, de faptul că autoritatea contractantă a precizat că mostra nu corespunde celor solicitate, iar pe de altă parte, că în punctul său de vedere (cunoscut de SC ... SRL), a explicat respectivul motiv, însă contestatoarea nu l-a combătut;

- conform alin. (5): „Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției (...)”, or, față de cele relatate anterior, a reieșit, în mod evident, caracterul neconform al ofertei contestatoarei.

Referitor la critica societății contestatoare legată de faptul că autoritatea contractantă „nu a înțeles să solicite nicio clarificare cu privire la oferta depusă de subscrisa”, Consiliul nu o va reține ca întemeiată, deoarece, pe de o parte, potrivit dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, iar, pe de altă parte, printr-o solicitare de clarificări, în acest caz, caracterul neconform al propunerii tehnice nu s-ar schimba.

Ținând seama de aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ...

Obligatorie.

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

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține ... pagini.