CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare de materiale consumabile pentru întreținere și funcționare echipamente medicale, loturile 22 și 23, cod CPV 33140000-3, cu data-limită de depunere a ofertelor 21.01....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

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 ofertantul SC ..... SRL critică faptul că autoritatea contractantă nu i-a transmis comunicarea rezultatului procedurii de atribuire antemenționată, învederând în motivare că, pentru loturile 22 și 23, ofertele sale au fost clasate pe locul secund, context în care autoritatea i-a solicitat documentele care

demonstrează conformitatea cu informațiile cuprinse în DUAE. Înseamnă că autoritatea a încheiat evaluarea tehnică și financiară a ofertelor și a stabilit oferta câștigătoare, însă a omis transmiterea comunicării privind rezultatul procedurii. Încălcarea obligației legale de informare prejudiciază societatea, prin îngrădirea posibilității de contestare a ofertelor casate pe locul întâi.

Totodată, contestatoarea consideră că ofertele concurente sunt neconforme, respectiv nu îndeplinesc condiția de clasificare a produselor drept dispozitive medicale.

În punctul său de vedere nr. 2646/11.03..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 9008/11.03....., autoritatea contractantă susține în apărare că, potrivit art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, nu are obligația de a informa competitorii asupra rezultatelor parțiale ale procedurii, ci doar cu privire la rezultatul final, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acord-cadru. Procedura în speță nu este finalizată, ci se află în faza de evaluare a documentelor suport DUAE, urmând ca, după întocmirea raportului procedurii și comunicarea către ofertanți, să se procedeze la transmiterea/publicarea rezultatului procedurii pe platforma electronică SEAP, în termenul legal. La data actuală nu există un clasament final, ci unul intermediar, în funcție de prețurile ofertate.

Conform Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, revizuită prin Hotărârea Guvernului nr. 419/2018, autoritatea nu mai are obligația ca, în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare, să comunice motivele care au stat la baza luării deciziilor.

În ceea ce privește „neconformitatea” ofertei clasate pe primul loc pe baza evaluării financiare, autoritatea menționează că ofertantul în discuție a prezentat toate documentele necesare: certificate de calitate, adresă „ANMD”, ISO 9001-13485, broșuri.

Apreciind că demersul SC ..... SRL este șicanator, autoritatea solicită reținerea „cauțiunii de participare la procedura de achiziție”, cu obligarea la „daune morale”, precizând că toate contestațiile depuse de SC ..... SRL în ultimul an o pun în imposibilitate de a își desfășura activitatea medicală în condiții optime, prin întârzierea achiziționării produselor necesare desfășurării în bune condiții și în siguranță a actului medical.

De asemenea, solicită respingerea pretenției reclamantei de achitare a onorariului avocațial, deoarece nu este în culpă procesuală.

Prin adresa nr. 561/13.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. 9265/13.03....., SC ..... SRL a formulat o replică la punctul de vedere emis de autoritate, în care arată că deși aceasta a efectuat analiza tuturor ofertelor, stabilind și un clasament în care SC .....

SRL este și va rămâne pe locul secund, autoritatea refuză să trimită comunicarea rezultatului procedurii. Depunerea unei contestații nu împiedică derularea procedurii de achiziție.

În concluzie, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să efectueze comunicarea rezultatului procedurii.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de materiale consumabile pentru întreținere și funcționare echipamente medicale, pentru o perioadă de 24 de luni, materiale grupate în 24 de loturi și estimate valoric la 2.819.381 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat trei operatori economici pentru lotul 22 și doi pentru lotul 23, între care și SC ..... SRL, a cărui ofertă a fost clasată de autoritate pe locul secund, la ambele loturi, potrivit solicitării primite din partea autorității la 05.03..... (solicitare de furnizare a documentelor suport DUAE). Nemulțumită fiind că nu a fost informată cu privire la rezultatul final al procedurii, pentru a îl putea contesta, pentru motivele evocate mai sus, la ....., SC ..... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Omisiunea ... de a îi transmite SC ..... SRL o comunicare pe care aceasta o pretinde obligatorie în condițiile legii, omisiune pe care o reclamă societatea, constituie un act contestabil la Consiliu. Respectiva omisiune corespunde conceptului de act al autorității contractante, astfel cum este definit la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: „orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare”.

Și omisiunile, respectiv netransmiterea unor comunicări, pot constitui acte vătămătoare, în sensul art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016. În consecință, contestația de față prezintă un obiect,

atât în sens material (inacțiunea autorității), cât și în sens procesual (petitul contestației), neputând fi respinsă pentru lipsa obiectului, și intră în sfera de competență materială a Consiliului.

În ceea ce privește fondul contestației, Consiliul observă că unitatea spitalicească achizitoare, prin comisia evaluatorie abilitată, a întocmit:

- procesul-verbal nr. 706/23.01....., privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare;

- procesul-verbal nr. 1722/15.02....., privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare;

- procesul-verbal nr. 2394/01.03....., privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice.

La 05.03....., autoritatea a cerut reclamantei, prin intermediul SEAP, să îi prezinte documentele suport DUAE, până la .

La dosarul achiziției publice înaintat de autoritate forului jurisdicțional nu se regăsește niciun proces-verbal de evaluare a documentelor suport și, cu atât mai puțin, un raport de evaluare finală a ofertelor, aprobat de conducătorul autorității. De altminteri, este greu de crezut că, la ..... - data contestației, autoritatea a intrat în posesia documentelor suport și a reușit să elaboreze raportul procedurii.

Următoarele dispoziții legale prezintă relevanță:

- din Legea nr. 98/2016:

Art. 216. - (1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziţie publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum şi pentru fiecare sistem dinamic de achiziţii lansat.

(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puţin următoarele documente/informaţii: [...]

Art. 217. - (1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a întocmi dosarul achiziţiei publice pentru fiecare contract de achiziţie publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziţii lansat.

(2) Dosarul achiziţiei publice se păstrează de către autoritatea contractantă atât timp cât contractul de achiziţie publică/acordul-cadru produce efecte juridice, dar nu mai puţin de 5 ani de la data încetării contractului respectiv. [...]

(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziţiei publice are caracter de document public.

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

(6) Prin excepţie de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, precum şi la informaţiile din cadrul propunerilor

tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală. [...]

- din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 66. - [...] (3) Comisia de evaluare are obligaţia elaborării raportului procedurii de atribuire în conformitate cu art. 216 din Lege, care se aprobă de către conducătorul autorităţii contractante.

(4) Raportul procedurii se introduce în SEAP în secţiunile specifice disponibile în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

(5) După aprobarea raportului procedurii de atribuire prevăzut la alin. (3), autoritatea contractantă are obligaţia informării ofertanţilor cu respectarea prevederilor cap. IV secţiunea a 13-a din Lege.

Art. 127. – [...] (2) Rapoartele intermediare şi raportul procedurii de atribuire se înaintează de către preşedintele comisiei de evaluare conducătorului autorităţii contractante spre aprobare.

(3) În cazul în care nu aprobă raportul procedurii, conducătorul autorităţii contractante va motiva în scris decizia sa şi poate, după caz:

a) returna raportul, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parţială;

b) solicita o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită.

Din parcurgerea acestor dispoziții nu reiese că autoritatea este ținută de o obligație legală de a comunica ofertanților rezultatul procedurii înainte de finalizarea evaluării tuturor ofertelor, respectiv de întocmirea și aprobarea raportului procedurii, astfel cum este el reglementat de art. 216 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Nici art. 215 din această lege, avut drept reper de contestatoare, nu instituie în sarcina autorității o obligație de a comunica rezultatul evaluării ofertelor înainte de a fi conceput și aprobat raportul final, în cazul licitațiilor deschise.

Este veridic faptul că normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 dispuneau, în cazul procedurilor de licitație deschisă, la art. 65:

(1) Comisia de evaluare **analizează DUAE** în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege.

(2) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(3) **În urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) și (2), autoritatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalți faptul că se trece la faza următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. IV secțiunea a 13-a din Lege**.

(4) Comisia de evaluare are obligația, **în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare** prevăzute la alin. (1) și (2), să introducă în SEAP rezultatul admis/respins, să comunice motivele de respingere ofertanților respinși, să deschidă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor-suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, precum și să acorde un termen de răspuns.

însă la fel de veridic este și faptul că dispozițiile alin. (3) și (4) au fost abrogate, între timp, context în care, chiar dacă licitația deschisă cunoaște mai multe faze de verificare a ofertelor,

succesive, autoritatea nu mai este ținută să comunice ofertanților rezultate intermediare, în funcție de etapizarea evaluării.

Nici prin pledoaria de fundamentare din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu reușește să probeze că există întocmit și aprobat de autoritate un raport al procedurii, care să constituie baza transmiterii comunicărilor rezultatului licitației deschise. Dimpotrivă, din susținerile autorității reiese că aceasta se află în etapa de evaluare a documentelor suport DUAE, însemnând că nu a fost finalizată evaluare completă a documentelor ofertelor. În SEAP, la starea în care se află procedura pentru cele două loturi, figurează mențiunea „în desfășurare".

Prin urmare, văzând că procedura de achiziție este în derulare, Consiliul nu poate reține în sarcina unității spitalicești încălcarea vreunei prevederi legale. *„<u>După</u> aprobarea raportului procedurii de atribuire prevăzut la alin. (3), autoritatea contractantă are obligaţia informării ofertanţilor cu respectarea prevederilor cap. IV secţiunea a 13-a din Lege*." – art. 66 din normele precitate. Relativ la conformitatea sau neconformitatea ofertelor concurente, aceasta va putea face obiectul examinării organului jurisdicțional doar după finalizarea evaluării de către autoritatea achizitoare, nu la acest moment, dacă va fi învestit cu o nouă contestație.

Cererile spitalului de reținere a „cauțiunii de participare" și de acordare de daune-interese morale se vădesc a fi inadmisibile, pe această cale administrativ-jurisdicțională.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea nu a transmis comunicări către SC ..... SRL, pentru loturile 22 și 23, neexistând definitivat și aprobat un raport al procedurii de atribuire. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația respectivei societăți nr. ...../....., în contradictoriu cu .....

Consiliul va respinge și cererea accesorie a reclamantei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu depunerea contestației, în condițiile în care această din urmă parte procesuală nu a pierdut procesul în fața contestatoarei. Nu sunt îndeplinite condițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 453 C. proc. civ., în sensul că societatea contestatoare nu a câștigat procesul și autoritatea contractantă nu s-a aflat în culpă, ci dimpotrivă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația SC ..... SRL nr. ...../ ....., în contradictoriu cu ....., inclusiv în ceea ce privește capătul de cerere de obligare a autorității la plata cheltuielilor aferente contestației (onorariul avocațial).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.