

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. 904 / C7 / 919 / 1001

Data: 24.04.2023

Prin contestația nr. 2763/04.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18358/05.04.2023, depusă de (...) SRL, cu sediul în, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare de dezinfectanți și detergenți dezinfectanți, cod CPV 33631600-8, lotul 7 – „Sterilizant/Dezinfectant de nivel înalt prin imersie pentru instrumentar/dispozitive medicale termosensibile (Biocid TP 2/dispozitiv medical)”, cu data-limită de depunere a ofertelor 20.08.2021, anunț de participare nr. CN1032847/ 14.07.2021, organizată de (...), cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat obligarea autorității la publicarea raportului procedurii de atribuire, anularea evaluării ofertei (...)SRL pentru lotul 7 și obligarea autorității la reevaluarea acesteia.

Prin contestația nr. 3012/12.04.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 20137/13.04.2023, depusă de (...) SRL, cu datele menționate mai sus, privind aceeași procedură de licitație deschisă, lotul 7, organizată de (...), contestatoarea a solicitat obligarea autorității la reevaluarea tehnică a ofertei (...)SRL pentru lotul 7, cu stabilirea unui nou clasament, precum și la plata cheltuielilor ocazionate de contestație.

La 18.04.2023, (...)SRL, cu sediul în, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 118/15.04.2023, prin care solicită respingerea contestației nr. 2763/04.04.2023 ca prematură și ca neîntemeiată.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, și pentru motive care țin de economie procedurală, Consiliul procedează la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, contestațiile vor fi soluționate împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 (...) SRL reclamă decizia autorității contractante (...) de admitere a ofertei (...) SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, lotul 7, învederând în motivare că, prin decizia Consiliului nr. 2412/C7/2333/ 16.11.2022, autoritatea a fost obligată la reanalizarea propunerii tehnice a (...) SRL. Chiar dacă a efectuat reevaluarea ei și a comunicat rezultatul, comunicare ce nu este motivată, autoritatea nu a întocmit și publicat raportul procedurii, contrar art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

(...) SRL a oferat produsul (...), pentru care nu face dovada îndeplinirii cerinței de activitate bactericidă potrivit EN 13727 (2,1). Ofertanta a indicat raportul de expertiză emis de (...), care nu constituie raport de testare, ci un rezumat al raportului de testare (...) seria A14245/11.11.2014, care nu a fost depus. Acest raport ar fi trebui prezentat și însoțit de dovada acreditării laboratorului (...) pentru efectuarea testării respective, la data emiterii.

În ce privește substituirea rapoartelor de testare propriu-zise cu sinteze ale acestora (indiferent de denumirea lor), Consiliul s-a pronunțat în sensul respingerii ei și al obligării ofertanților la depunerea rapoartelor de testare propriu-zise, elocventă fiind decizia nr. (...), pag. 47:

Contestatoarea precizează faptul că efectele microbicide solicitate au fost dovedite de cei doi ofertanți în mod neconcludent prin *opinii de expert*, care fac trimitere la rapoarte de testare neatașate (nici opiniei, nici cuprinse în propunerile tehnice).

Din examinarea tuturor înscrisurilor depuse de cele două ofertante, Consiliul constată că opiniile experților prezentate de ofertante au fost însoțite de extrase detaliate din testele care stau la baza concluziilor. Singurele rapoarte care nu au fost atașate sunt: Raportul de testare MD 11554-62-1/22.08.2008 și Raportul de testare MD 11554-62-1/03.09.2008 și 02.12.2008, față de acest aspect impunându-se clarificarea cu ofertantele.

Situația se repetă pentru activitatea levuricidă potrivit EN 13624 (*Candida albicans*) (2,1), fungicidă potrivit EN 13624 (*Candida albicans* și *Aspergillus brasiliensis*) (2,1) și micobactericidă/ tuberculicidă potrivit EN 14348 (2,1).

(...) SRL nu face nici dovada îndeplinirii cerinței de activitate bactericidă potrivit EN 14561 (2,2), levuricidă potrivit EN 14562 (*Candida albicans*) (2,2), fungicidă potrivit EN 14562 (2,2) și micobactericidă/tuberculicidă potrivit EN 14563 (2,2). Nu prezintă niciun document doveditor al acestei activități.

Nu dovedește nici îndeplinirea cerinței de activitate virucidă potrivit EN 14476, standard ce presupune testarea pe trei tulpini virale (poliovirus, adenovirus și murine norovirus). De asemenea, pentru activitatea sporicidă, conform standardului EN 13704, testarea obligatorie este pe tulpina *Bacillus subtilis*, nedovedită.

Metodele de testare a eficacității microbicide trebuiau să fie cele indicate de standardul EN 14885:2015, reluate în caietul de sarcini:

2.7.8. Rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide eliberate de instituții acreditate (efectuate în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene, conform unor metode elaborate de Organizația Internațională de Standardizare (ISO), de Comitetul European de Standardizare (CEN)), pentru realizarea dezinfecției de nivel înalt, așa cum este specificat pe eticheta produsului;

- rapoartele de testare efectuate prin standarde europene (EN) acreditate sunt acceptate cu condiția efectuării în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene;

- pentru susținerea activității produsului biocid asupra altor organisme decât cele pentru care sunt prevăzute standardele europene se acceptă rapoarte de testare efectuate prin metode asimilate, metode naționale sau metode individuale standardizate, după dezbatere în cadrul CNPB, la propunerea evaluatorilor.

Din acest citat rezultă ca emitenții de asemenea rapoarte trebuie să fie „instituții acreditate”.

Chiar dacă s-ar considera că sunt valabile (sub aspect tehnic probator) toate acele avize, opinii expert, rapoarte de expertiză depuse de (...) SRL în propunerea sa tehnică, lipsește dovada ca emitenții lor erau acreditați, la data emiterii actelor, să emită asemenea atestări. Cele mai multe dintre avizele, opiniile expert, rapoartele de expertiză depuse indică faptul că metodologia de testare nu este aceea a standardelor „EN” indicate în caietul de sarcini, ci conform normelor DGHM ((...) - asociație privată a medicilor din Germania) și DW/RKI (German Association for the Control of Viral Diseases (DVG) eV and the Robert Koch Institute (RKI)).

În punctul său de vedere nr. 7518/10.04.2023 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 19546/11.04.2023, autoritatea contractantă susține în apărare că a întocmit raportul procedurii pentru lotul 7 în termenul stabilit de Consiliu și a fost publicat în SEAP (atașează o captură de ecran).

Obligațiile invocate din decizia Consiliului nr. 2412/C7/2333/16.11.2022, respectiv să „efectueze verificări detaliate cu privire la îndeplinirea cerințelor referitoare demonstrarea spectrului de activitate solicitat prin caietul de sarcini” și să „efectueze verificări suplimentare cu privire la conformitatea metodelor de testare utilizate cu cele solicitate prin documentația de atribuire”, pot fi interpretate ca o situație în care se creează un avantaj pentru un ofertant, iar comisia de evaluare a avut în vedere tocmai a nu se crea o astfel de situație. În procesul-verbal nr. 25073/29.11.2022 este stipulat că au fost reevaluate ofertele și că, potrivit documentelor depuse de (...) SRL la lotul 7, pag. 25-37, metodele de testare „DGHM corespund standardelor EN”.

Referitor la demonstrarea spectrului de activitate solicitat prin caietul de sarcini, autoritatea a avut în vedere că rapoartele de expertiză acoperă cerința existenței unor rapoarte de testare din caietul de sarcini. Faptul că opiniile experților și rapoartele de expertiză (documente care au fost depuse în propunerea tehnică de către (...) SRL și care au stat la baza analizei comisiei de evaluare) sunt considerate sinteze ale

rapoartelor de testare, iar această practică este respinsă de Consiliu, este doar motivarea contestatorului. În cea ce privește conformitatea metodelor de testare cu cele solicitate, autoritatea a avut în vedere că, în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității (...) nr. 10/368/11/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, standardele germane de testare (DGHM) pot fi echivalentul standardelor europene (EN), după dezbateri în cadrul Comisiei Naționale pentru Produse Biocide. Produsul oferit de (...) SRL „este confirmat cu documentația depusă pentru dispozitiv medical la (...) (și nu ca produs biocid la CNPB)”. Pregătirea membrilor comisiei de evaluare nu este în domeniul standardizării, astfel că dacă în această speță nu s-au pronunțat specialiștii „CNPB”, care nici nu au fost înștiințați, produsul fiind înregistrat ca dispozitiv medical la „(...)”, membrii comisiei de evaluare cu atât mai puțin o pot face.

Autoritatea contractantă, în limita competențelor profesionale, va adopta măsurile stabilite de Consiliu în urma soluționării contestației (...) SRL.

În replică la punctul de vedere al autorității, (...) SRL depune la Consiliu adresa nr. 3009/12.04.2023, în care relevă că autoritatea a comunicat mai întâi rezultatul procedurii, iar apoi raportul procedurii, încălcând art. 215 din Legea nr. 98/2016. Publicând raportul în SEAP la data de 07.04.2023, primul capăt de cerere din contestație a rămas fără obiect.

Autoritatea recunoaște ca nu a furnizat nicio motivare a deciziei de atribuire a acordului-cadru pentru lotul 7, prin comunicarea nr. 6203/24.03.2023. Or, motivarea unei decizii administrative nu se face în etape, ci trebuie să se afle în cuprinsul deciziei, prin expunerea atât a motivelor de fapt, cât și a celor de drept. Așadar, se impune anularea comunicării.

La 12.04.2023, în urma publicării în SEAP a raportului procedurii de atribuire, (...) SRL formulează o nouă contestație la Consiliu, prin care solicită obligarea autorității la reevaluarea tehnică a ofertei (...) SRL pentru lotul 7, cu stabilirea unui nou clasament, precum și la plata cheltuielilor ocazionate de noua contestație, față de care solicită și conexarea cu prima, peste a cărei motivare se suprapune în esență (produsul (...), oferit de (...) SRL la lotul 7, nu corespunde cerințelor caietului de sarcini sau nu prezintă face dovada îndeplinirii lor).

La 18.04.2023, văzând prima contestație, (...) SRL a reacționat împotriva acesteia înaintând Consiliului cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 118/15.04.2023 în favoarea autorității achizitoare. În motivarea demersului său, intervenienta arată că autoritatea i-a solicitat clarificări, fapt consemnat în procesul-verbal nr. 5132/09.03.2023, iar pe baza răspunsului transmit i-a reevaluat oferta și a stabilit că este

conformă caietului de sarcini. În urma reevaluării, a fost emis raportul procedurii nr. 6111/ 23.03.2023, publicat în SEAP la 07.04.2023.

Deși reevaluarea ofertei a fost înscrisă în procesul-verbal intermediar nr. 5917/21.03.2023, decizia finală a fost comunicată prin SEAP la 27.03.2023, nemotivată. Nemotivarea ei determină ca documentele respective să nu fie cele contestabile, respectiv „termenul de contestație necurgând de la data publicării acestuia în SEAP”.

Conform art. 216 „pct 1.1” din Legea nr. 98/2016: „Raportul intermediar și raportul procedurii se publică în SEAP, semnate cu semnătură electronică calificată, în aceeași zi cu transmiterea comunicării prevăzute la art. 215 alin. (1), fără referire la informațiile pe care operatorul economic le precizează și probează ca fiind confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.” Inclusiv Consiliul, prin decizii anterioare, a statuat că documentul care se contestă este raportul final al procedurii, acesta fiind documentul care este producător de efecte juridice, care descrie în detaliu motivele pentru care o ofertă a fost acceptată sau neacceptată, declarată conformă sau neconformă. Deci, comunicările publicate de autoritatea contractantă în SEAP sub formă de text, fără nicio motivare a deciziilor, la data de 27.03.2023, nu pot fi considerate ca documente producătoare de consecințe juridice în baza Legii 98/2016. Un astfel de document este, în schimb, raportul procedurii nr. 6111/23.03.2023, postat la 07.04.2023. Dreptul de a contesta decizia autorității de admitere a ofertei (...) SRL nu s-a născut la momentul înștiințărilor publicate în SEAP la 27.03.2023, ci al publicării raportului, la 07.04.2023. În consecință, contestația este prematură, fiind formulată înainte de publicarea în SEAP a raportului.

Pe fondul cauzei, cu privire la raportul de testare EN 13727, învederează că, în propunerea sa tehnică, se regăsesc rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității EN 13727. Ele sunt rapoarte de expertiză/testare, nu opinii ale unui expert legate de produs și sunt emise de laboratoare acreditate din țări membre ale Uniunii Europene, conform solicitării din caietul de sarcini.

În ce privește acreditarea laboratoarelor, ea nu a fost solicitată. Laboratorul unde au fost efectuate testările pentru produsul oferat este din Germania.

Observațiile contestatoarei nu fac decât să denatureze materialele depuse de (...) SRL, care au fost corect reevaluate de autoritate.

Eficacitatea sporidă pentru instrumentar nu era prinsă în standardul EN 14885 la momentul depunerii. În prezent, standardul include eficacitatea sporidă conform EN 17126.

În replică la contestația secundă, autoritatea achizitoare a înaintat Consiliului punctul de vedere nr. 7922/18.04.2023, în care susține că primul capăt de cerere este același cu al treilea din contestația primă, ceea ce face ca ultima contestație să nu își aibă rostul. Dacă ar fi avut

ceva de adăugat, contestatorul avea posibilitatea să depună cerere de intervenție în dosarul aflat deja în lucru.

Referitor la al doilea capăt de cerere, autoritatea nu crede că un complet al Consiliului a obligat vreodată o autoritate contractantă să stabilească un nou clasament la o simplă solicitare a unui contestator fără a dispune în prealabil o reevaluare a ofertelor. Pe cale de consecință, capătul nu are logică, fiind oricum o consecință firească a primului capăt de cerere în cazul admiterii.

Primul capat de cerere al contestației nr. 2763/04.04.2023 nu l-a ajutat cu nimic pe contestator, raportul procedurii pentru lotul 7 neoferindu-i elemente suplimentare în demersul său, cum probabil a sperat. Raportul este documentul prin care comisia de evaluare a stabilit rezultatul final, rezultat despre care participanții au fost înștiințați în conformitate cu prevederile legale.

Legat de capătul de cerere care privește reevaluarea tehnică a ofertei (...) SRL, autoritatea își menține punctul de vedere aferent primei contestații și reiterează disponibilitatea de a adopta toate măsurile care vor fi stabilite de Consiliu.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, 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. CN1032847, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 14.07.2021, autoritatea contractantă (...) a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de diverși dezinfectanți și detergenți, grupați în 14 loturi și estimați valoric la maximum 10.028.000 lei, fără TVA.

La procedură, pentru lotul 7 - „Sterilizant/Dezinfectant de nivel înalt prin imersie pentru instrumentar/dispozitive medicale termosensibile (Biocid TP 2/dispozitiv medical)”, s-au prezentat cinci operatori economici, între care și (...) SRL, a cărei ofertă a fost clasată de autoritate pe locul secund, potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 19134/09.09.2022. Împotriva rezultatului evaluării ofertelor, (...) SRL a adresat Consiliului contestația nr. 2473/23.09.2022, postată în SEAP la 27.09.2022 (fișier [CN1032847/ 00684] SEAP - *CONTESTATIE.pdf.p7s*), care a fost soluționată de organul jurisdicțional prin decizia nr. 2412/C7/2333/16.11.2022, cu următorul dispozitiv:

Admite contestația formulată de către (...) S.R.L. cu sediul în București, Bd. Dimitrie Cantemir nr. 9, bl. 7, sc. 1, ap. 8, sector 4, în contradictoriu cu SPITALUL CLINIC DE URGENȚĂ „PROF. DR. NICOLAE OBLU” IAȘI, cu sediul în municipiul Iași, str. Ateneului nr. 2, județul Iași.

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 8403/20.04.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, respectiv mențiunile referitoare la ofertele prezentate de MEDIXFARM TEHNOPLUS pentru lotul 1, mențiunile referitoare la ofertele prezentate de MEDIXFARM TEHNOPLUS S.R.L., AL CARINA și KLINTENSIV S.R.L. pentru lotul 2, mențiunile referitoare la ofertele prezentate de AL CARINA și KLINTENSIV S.R.L. pentru lotul 3, mențiunile referitoare la oferta prezentată de

DEZIMED S.R.L. pentru lotul 5 și mențiunile referitoare la ofertele prezentate de MEDIXFARM TEHNOPLUS S.R.L. și (...)S.R.L. pentru lotul 7.

Obligă SPITALUL CLINIC DE URGENȚĂ „PROF. DR. NICOLAE OBLU” IAȘI ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea propunerilor tehnice prezentate de MEDIXFARM TEHNOPLUS S.R.L. pentru lotul 1, MEDIXFARM TEHNOPLUS S.R.L., AL CARINA și KLINTENSIV S.R.L. pentru lotul 2, AL CARINA și KLINTENSIV S.R.L. pentru lotul 3, DEZIMED S.R.L. pentru lotul 5 și MEDIXFARM TEHNOPLUS S.R.L. și (...)S.R.L. **pentru lotul 7, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.**

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

(...)SRL, deși avea cunoștință despre respectiva contestație, fiind postată în SEAP, nu a intervenit în litigiu pentru a își apăra poziția și nici nu a formulat plângere împotriva deciziei Consiliului prin care a fost admisă contestația și dispusă reevaluarea ofertei sale pentru lotul 7. Aspectul că respectiva decizie a fost publicată în SEAP fără motivare nu îl exonera pe (...)SRL de obligația de diligență, pentru menținerea lui în competiție, constând în solicitarea autorității să posteze în SEAP decizia împreună cu motivarea, pentru a îi cunoaște raționamentul și a o ataca în baza art. 29 din Legea nr. 101/2016 (*„Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.”*), dacă îi vătămă drepturile și interesele legitime. Pasivitatea (...)SRL este imputabilă acestuia, nu Spitalului Clinic de Urgență Prof. Dr. Nicolae Oblu Iași.

În considerentele deciziei, pe marginea evaluării ofertei în discuție, Consiliul a statuat între altele:

Cu privire la faptul că ofertantul în cauză nu a prezentat testări efectuate prin metodologia standardelor europene (EN) ci conform metodologiilor de testare germane (DGHM), analizând propunerea tehnică prezentată de ofertantul (...)S.R.L., Consiliul constată că la pag. 25 și următoarele din documentul „Tehnic Lot 7 BBM” este prezentată activitatea microbactericidă, fungicidă, levuricidă, tuberculocidă, rezultând utilizarea unor metode de testare conform DGHM, apreciate ca fiind corespunzătoare standardelor EN.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că **înainte de a considera oferta prezentată de (...)S.R.L. pentru lotul 7 ca fiind admisibilă, se impunea ca autoritatea contractantă să efectueze verificări detaliate** cu privire la îndeplinirea cerințelor referitoare la demonstrarea spectrului de activitate solicitat prin caietul de sarcini.

Or, sub acest aspect, Consiliul constată că **membrii comisiei de evaluare nu au efectuat verificări suplimentare cu privire la conformitatea metodelor de testare utilizate cu cele solicitate prin documentația de atribuire**, motiv pentru care admite criticile formulate în acest sens, impunându-se reanalizarea ofertei în cauză sub aspectele menționate.

În ceea ce privește criticile referitoare la modul de demonstrare a spectrului de activitate virucid conform standardului EN 14476 și sporicid conform standardului EN 13704, Consiliul reține că (...) S.R.L. a apreciat că din documentele prezentate reiese că dovada testărilor efectuate se referă la alt produs decât cel oferat.

Raportat la acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante precizările de la pag. 3 din documentul „Tehnic lot 7 BBM” referitoare la redenumirea produsului HELIX ULTRA în

(...)începând cu data de 21.09.2015, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

Prin procesul-verbal nr. 1048/17.01.2023 „privind reevaluarea documentelor care atestă îndeplinirea DUAE în raport cu prevederile documentației de atribuire pentru Loturile 1, 2, 3, 5 și 7 ca urmare a Deciziei nr. 2412/C7/2333/16.11.2022 a C.N.C.S.”, aprobat de managerul unității spitalicești, oferta (...)SRL pentru lotul 7 a fost clasată pe prima poziție.

La 18.01.2023, autoritatea a întocmit înștiințări pentru ofertanți, la postarea cărora în SEAP a întâmpinat dificultăți.

Aflând noul rezultat, (...) SRL a formulat contestația nr. 972/10.02.2023 (postată în SEAP la 14.02.2023, fișier [CN1032847/00757] *Contestatia Sp. Cl. Urg. Prof. Dr. Nicolae Oblu Iasi.pdf.p7s*), prin care a solicitat anularea comunicărilor nr. 1241 și 1243/ 18.01.2023 și obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertelor Dezimed SRL pentru lotul 5 și (...)SRL pentru lotul 7, conform deciziei Consiliului nr. 2412/C7/2333/16.11.2022, cu obligarea autorității la plata cheltuielilor de judecată.

Ca urmare a contestației, prin adresa nr. 3407/15.02.2023, autoritatea a informat Consiliul că a stabilit măsuri de remediere, consemnate în procesul-verbal nr. 3374/15.02.2023. Potrivit acestuia, în urma depunerii contestației, ofertele aparținând Dezimed SRL pentru lotul 5 și (...)SRL pentru lotul 7 au fost reverificate și declarate neconforme. În consecință, (...) SRL a renunțat la contestație, iar Consiliul a luat act de renunțare, prin decizia nr. 375/C7/347/16.02.2023.

Împotriva măsurii de remediere constând în respingerea ofertei sale, consemnate în procesul-verbal nr. 3374/15.02.2023 și în înștiințarea nr. 3380/15.02.2023, (...)SRL a investit Consiliul prin contestația nr. 64/21.02.2023, solicitând anularea respectivelor acte, contestație care a fost admisă prin decizia nr. 488/ C7/428/06.03.2023, cu următorul dispozitiv:

Admite contestația (...)SRL nr. 64/21.02.2023, în contradictoriu cu (...), și anulează procesul-verbal nr. 3374/15.02.2023, înștiințarea nr. 3380/15.02.2023 și actele ulterioare privind rezultatul procedurii de atribuire, toate în partea care privește oferta (...)SRL pentru lotul 7. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, lotul 7, **cu respectarea celor consemnate mai sus, a deciziei nr. 2412/C7/2333/16.11.2022**, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ofertanților rămași implicați la lotul 7 rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

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

Decizia se publică de către autoritatea contractantă în SEAP, în condițiile art. 27 alin. (11) din Legea nr. 101/2016.

Din consultarea portalului instanțelor naționale de judecată (<http://portal.just.ro>) reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere

împotriva deciziilor Consiliului nr. 2412/C7/2333/16.11.2022, nr. 375/C7/347/16.02.2023 și nr. 488/C7/428/06.03.2023, ele rămânând definitive prin neatacare.

Așadar, nici părțile și nici alți subiecți de drept interesați nu au atacat respectivele decizii (care au fost și postate în SEAP). Conform art. 431 alin. (2) C. proc. civ., oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 dispune că deciziile Consiliului sunt obligatorii pentru părțile cauzei, deci inclusiv pentru autoritatea contractantă (...). Unitatea achizitoare era ținută de obligația punerii în executare a succesiunii de decizii, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care le cuprind, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că respectarea deciziilor este sub sancțiunea amenzii contravenționale între 5.000 și 30.000 de lei, sub imperiul art. 224 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/ entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, *Artegodan/Comisia*, C-221/10: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi dissociate [*Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/ Comisia*, C-442/03 P și C-471/03 P, Rec., p. I-4845, punctul 44].

După emiterea ultimei decizii a Consiliului, în reevaluarea propunerii tehnice a (...)SRL pentru lotul 7, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 5132/09.03.2023, potrivit căruia va solicita ofertantului să îi transmită certificatul de marcaj CE, solicitare concretizată în adresa nr. 5357/13.03.2023. (...)SRL a prezentat respectivul certificat, iar autoritatea a întocmit procesul-verbal nr. 5917/21.03.2023, în care a consemnat următoarele:

1. Pentru LOTUL 7 [...] produsul dezinfectant STABILMED ULTRA oferat de S.C. (...)S.R.L. este declarat conform caietului de sarcini;
2. Oferta S.C. (...)S.R.L. îndeplinește criteriile de calificare din documentele achiziției;
3. Oferta financiară este de asemenea conformă estimărilor autorității contractante;
4. Cele stabilite de Comisie vor fi operate și în SEAP prin validarea etapelor de evaluare corespunzătoare;
5. Se va solicita operatorilor economici participanți cu oferte la procedura pentru lotul 7 prelungirea perioadei de valabilitate a ofertelor până la 30.04.2023 datorită termenelor acordate operatorilor pentru a formula contestații potrivit prevederilor Legii 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

A fost elaborat și supus aprobării raportul procedurii nr. 6111/23.03.2023, „*ca urmare a Deciziei nr. 2412 / C7 / 2333 / 16.11.2022 a C.N.S.C. și Deciziei 488 / C7 / 428 / 06.03.2023*”, în cuprinsul căruia se afirmă, simplist:

Comisia a analizat cele doua decizii CNSC din 16.11.2022 respectiv din 06.03.2023 si a hotarat sa solicite clarificari contestatorului, fapt consemnat in procesul-verbal 5132/ 09.03.2023.

Dupa primirea raspunsului, Comisia a reevaluat oferta S.C. (...)S.R.L. depusa pentru lotul 7 si a stabilit ca aceasta ofertă este conformă caietului de sarcini, ca îndeplinește cerințele de calificare si selecție fiind acceptabila iar oferta financiara se încadrează în estimările autorității contractante fiind astfel si adecvata, prin urmare admisibila. Aceasta reevaluare a fost consemnata in procesul verbal nr, 5917/ 21.03.2023.

Analiza comparativă a ofertelor admisibile pentru lotul 7 a dus la clasarea pe locul I a ofertei (...)SRL. Rezultatul a fost comunicat ofertanților cu adresele nr. 6202, 6203 și 6204/ 24.03.2023. Nemulțumită fiind de admiterea și declararea câștigătoare a acestei oferte concurente, (...) SRL a reacționat prin formularea la Consiliu a contestației nr. 2763/04.04.2023, care constituie obiectul primei cauzei pendinte (dosarul nr. 919/2023). Cauțiunea aferentă, în valoare de 650 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. 209037686/1, emisă de CEC Bank SA, Sucursala Victoria, la data de 04.04.2023. Potrivit preambulului său, în redactarea autoarei, contestația este formulată:

impotriva modului in care AC a efectuat reevaluarea ofertei S. "B(...)" SRL, cu incalcarea propriei documentatii de atribuire, a dispozițiilor dec.CNSC nr.2412/C7/2333/16.11.2022 (in continuare DECIZIA) si a legislației aplicabile,

și are următorul obiect procesual:

- obligarea AC la publicarea raportului procedurii stabilind rezultatul atribuirii acordului cadru al lotului 7 al achiziției in urma reevaluării dispuse prin DECIZIE;
- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 6203/24.03.2023 (in continuare COMUNICAREA);
- obligarea AC la reevaluarea tehnica a ofertei prezentate de BB la lotul 7 in raport de criticile noastre de neconformitate.

Deși raportul procedurii este datat 23.03.2023, deci anterior contestației, la momentul acesteia, el nu fusese urcat de autoritatea emitentă în SEAP. A fost postat la 07.04.2023, ora 15:31, după cum reiese din captura de ecran furnizată Consiliului de către autoritate. Văzând respectiva postare, (...) SRL a informat Consiliul, prin adresa nr. 3009/12.04.2023, că primul capăt de cerere din contestația sa a rămas fără obiect, prin achiesarea autorității.

Fiind în dezacord cu rezultatul statuat în raport și împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, (...) SRL a investit Consiliu și cu soluționarea unei noi contestații, nr. 3012/ 12.04.2023 (dosar nr. 1001/2023), aflată pe rol împreună cu aceea din 04.04.2023. Cauțiunea aferentă, în cuantum de 650 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. 209063888/1, emisă de CEC Bank SA, Sucursala Victoria, la data de 13.04.2023.

În exprimarea (...) SRL, contestația ultimă este formulată:

impotriva RAPORTULUI PROCEDURII nr. 6111/23.03.2023 (in continuare RAPORTUL), Solicitând:

- obligarea AC la reevaluarea tehnica a ofertei prezentate de S. „B (...)” SRL (in continuare BB) la lotul 7 in raport de criticile noastre de neconformitate,
- obligarea AC la stabilirea unui nou clasament al ofertelor admisibile la lotul 7 si la modificarea RAPORTULUI, in raport de rezultatul reevaluării solicitate mai sus;

- obligarea AC la plata cheltuielilor de judecata ocazionate de soluționarea contestației (onorariu avocat în suma de 2.200 lei - anexa nr.1), conform art 26 (9) LEGE și art.453 (1) c.pr.civ.

Ambele contestații aflate în curs de soluționare – conexe în temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 – relevă, în principal, divergența (...) SRL față de rezultatul evaluării tehnice a ofertei (...) SRL pentru lotul 7, pe care o consideră neconformă.

(...) SRL, în prima contestație, se plânge și de faptul că spitalul achizitor nu ar fi întocmit raportul procedurii, critică stabilită de către forul jurisdicțional ca fiind neîntemeiată, întrucât s-a constatat mai sus existența raportului nr. 6111/23.03.2023. De altminteri, argumentația (...) SRL este și contradictorie: pe de o parte repetă că „AC nu a întocmit raportul procedurii”, iar pe de altă parte susține că autoritatea trebuie să publice raportul. Evident, dacă premisa neîntocmirii raportului era corectă, concluzia logică ar fi fost că autoritatea nu putea publica în SEAP un raport care nu exista.

Se mai plânge contestatoarea de faptul că raportul (pretins neîntocmit) nu a fost postat în SEAP, context în care solicită postarea lui, capăt de cerere rămas fără obiect, după cum s-a stabilit mai sus. Referitor la absența motivării comunicării nr. 6203/23.03.2023, act având următorul cuprins:

Către, S.C. (...) S.R.L.

Referitor la procedura de licitație deschisă [...] vă comunicăm faptul că pentru lotul 7 oferta dumneavoastră a îndeplinit toate criteriile de calificare și selecție precum și cerințele tehnice (din caietul de sarcini) stabilite de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, drept pentru care a fost declarată acceptabilă, conforma și adecvata, prin urmare admisibilă, iar după aplicarea criteriului de atribuire stabilit prin documentele achizitei, respectiv prețul cel mai scăzut al unui litru de soluție de lucru în condițiile descrise prin caietul de sarcini, se situează pe următorul loc a clasamentului:

Lot 7- Dezinfectant de nivel înalt prin imersie pentru instrumentar/'dispositive medicale termosensibil e(Biocid TP 2/dispozitiv medical)

Evaluarea s-a făcut pe baza prețului unui litru soluție de lucru pe zi care acoperă total spectrul de acțiune solicitat în 15 minute.

Loc	Ofertant	Prețul ofertei lei fara TVA	Preț fara TVA produs / litru sau kg concentrat
1.	S.C. (...)S.R.L.	114.500,00	57,27 lei/Kg
2.	S.C. G&B INDCO S.R.L.	48.440,00	24,22 lei/L

Pentru a răspunde exigențelor de legalitate, comunicarea trebuie să respecte rigorile art. 215 alin. (1) și (2) lit. c) din legea achizițiilor publice:

Art. 215. - (1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

[...]

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare

în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru;

Informațiile de mai sus nu se regăsesc în comunicarea întocmită de autoritate, simpla mențiune că evaluarea s-a realizat pe baza prețului unui litru soluție de lucru pe zi care acoperă spectrul de acțiune solicitat în 15 minute, coroborată cu prețurile mai mari ale (...) SRL indicate în tabel, nefiind suficientă pentru a determina legalitatea actualei poziționări în clasament a ofertei (...) SRL. Nu se explică nicăieri în ce constă, în concret, avantajele relative ale ofertei (...) SRL în raport cu oferta contestatoarei, dat fiind că prețurile din tabel conduc la concluzia opusă, respectiv că, în baza criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, aceasta din urmă ar fi trebuit clasată pe prima poziție (prețul de 24,22 lei/l al (...) SRL este mai scăzut decât prețul de 57,27 lei/kg al (...) SRL), unicul preț consemnat fiind pentru produsul concentrat. Nu reiese de nicăieri care este „prețul unui litru soluție de lucru pe zi care acoperă spectrul de acțiune solicitat în 15 minute”, ca informație capitală pentru departajarea ofertelor și verificarea legalității ei. În atare condiții, constatând că prin adresa în discuție autoritatea contractantă nu a comunicat elementele concrete care au condus la stabilirea clasamentului, Consiliul determină că autoritatea nu a respectat prevederile art. 215 alin. (2) lit. c) din lege, precum și, în mod implicit, principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analizarea legalității evaluării ofertelor nefiind aduse la cunoștința contestatoarei, ceea ce atrage admiterea capătului de cerere secund din contestația nr. 2763/ 04.04.2023 și sancțiunea anulării comunicării nr. 6203/23.03.2023. Necesitatea respectării principiului transparenței rezultă și din textul art. 18 din Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2014/24/UE din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, care obligă autoritățile contractante să acționeze potrivit principiului transparenței.

Dorind să accentueze importanța comunicării informațiilor impuse de textul art. 215 alin. (2) lit. c) rezultă și din calificarea de către legiuitor a încălcării respectivului text drept contravenție, pasibilă de amendă între 5.000 și 30.000 de lei, în virtutea art. 224 alin. (1) lit. l) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În limitele considerentelor de mai sus se impune anularea comunicării nr. 6203/23.03.2023, însă nu pentru argumentul contestatoarei că din cuprinsul comunicării „*nu rezulta motivele pentru care a admis conformitatea ofertei BB si modul in care AC justifica aceste decizie (in speța, modul in care a efectuat reevaluarea tehnica a acestei oferte)*”, legislația pe linie de achiziții publice neimpunând un asemenea cuprins al comunicării. De altminteri, nici contestatoarea nu invocă vreun text legal în sprijinul argumentului redat. Conform art. 215 alin. (1) și (2) lit. b) din legea achizițiilor publice, autoritatea este ținută

să comunice motivele concrete care au condus la respingerea unei ofertei, nu acelea de admitere a ei.

(...) SRL avea la îndemână solicitarea de la autoritate a informațiilor suplimentare dorite sau calea accesului la documentele neconfidențiale ale dosarului achiziției publice, în baza art. 217 alin. (5) sau (6) din Legea nr. 98/2016. Cum nu a solicitat autorității respective informații, nu se poate vorbi despre un eventual refuz al acesteia de comunicare a lor (*mutatis mutandis*, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 10 septembrie 2019, (...), T-741/17, EU:T:2019:572).

Relativ la conformarea autorității la obligațiile trasate prin decizia definitivă și obligatorie nr. 2412/C7/2333/16.11.2022, reiterate în decizia nr. 488/C7/428/06.03.2023, elocvente sunt următoarele considerente:

Cu privire la faptul că ofertantul în cauză nu a prezentat testări efectuate prin metodologia standardelor europene (EN) ci conform metodologiilor de testare germane (DGHM), analizând propunerea tehnică prezentată de ofertantul (...)S.R.L., Consiliul constată că la pag. 25 și următoarele din documentul „Tehnic Lot 7 BBM” este prezentată activitatea microbactericidă, fungicidă, levuricidă, tuberculocidă, rezultând **utilizarea unor metode de testare conform DGHM**, apreciate ca fiind corespunzătoare standardelor EN.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că **înainte de a considera oferta prezentată de (...)S.R.L. pentru lotul 7 ca fiind admisibilă, se impunea ca autoritatea contractantă să efectueze verificări detaliate** cu privire la îndeplinirea cerințelor referitoare la demonstrarea spectrului de activitate solicitat prin caietul de sarcini.

Or, sub acest aspect, Consiliul constată că **membrii comisiei de evaluare nu au efectuat verificări suplimentare cu privire la conformitatea metodelor de testare utilizate cu cele solicitate prin documentația de atribuire**, motiv pentru care admite criticile formulate în acest sens, impunându-se reanalizarea ofertei în cauză sub aspectele menționate.

În cronologia evaluării ofertei (...)SRL pentru lotul 7, Consiliul notează că aceasta a fost considerată inițial admisibilă (conformă tehnic), ulterior inadmisibilă (neconformă tehnic) pentru ca în prezent să fie din nou considerată admisibilă (conformă tehnic). Evaluările tehnice anterioare au fost infirmate de Consiliu sau retrase de autoritate, situație în care ele sunt lipsite de relevanță juridică în speță. După cum s-a arătat, ulterior ultimei decizii a Consiliului (nr. 488/C7/428/06.03.2023), prin care s-a dispus expres autorității să respecte decizia nr. 2412/C7/2333/16.11.2022, potrivit căreia:

- înainte de a considera oferta prezentată de (...)SRL pentru lotul 7 ca fiind admisibilă, se impunea ca autoritatea contractantă să efectueze verificări detaliate cu privire la îndeplinirea cerințelor referitoare la demonstrarea spectrului de activitate solicitat prin caietul de sarcini;

- membrii comisiei de evaluare nu au efectuat verificări suplimentare cu privire la conformitatea metodelor de testare utilizate cu cele solicitate prin documentația de atribuire, impunându-se reanalizarea ofertei în cauză sub aspectele menționate,

(...), prin comisia evaluatorie responsabilă, a preferat să ignore aceste dispoziții ale Consiliului. Din motive care scapă înțelegerii Consiliului, cele patru persoane care compun comisia desemnată de organizatoare pentru evaluare au neglijat cu desăvârșire sarcina explicită expusă mai sus,

neanalizând nici în procesele-verbale nr. 5132/09.03.2023 și nr. 5917/21.03.2023 și nici în raportul procedurii nr. 6111/23.03.2023 situația conformității tehnice a ofertei (...)SRL, prin prisma demonstrării întregului spectru de activitate solicitat prin caietul de sarcini și a conformității metodelor de testare utilizate cu cele solicitate prin documentația de atribuire.

Anterior, (...) SRL a formulat contestația nr. 972/ 10.02.2023, învederând că se impune obligarea autorității contractante la efectuarea reevaluării tehnice a ofertei (...)SRL în modul dispus prin decizia Consiliului nr. 2412/C7/ 2333/16.11.2022. Prin adresa nr. 3380/15.02.2023, unitatea spitalicească a informat Consiliul: „Comisia de evaluare a ofertelor intrunita în sedinta în data de 15.02.2023, a adoptat masuri de remediere, în sensul ca a procedat la reevaluarea ofertelor depuse de către [...] S.C. (...)S.R.L. pentru lotul 7, reevaluare în urma careia a stabilit ca cele doua oferte *sunt neconforme specificatiilor tehnice* din documentele achiziției”.

În prezent, aceeași ofertă (...)SRL a ajuns să fie considerată de aceiași membri ai comisiei de evaluare conformă, cu toate că, de la măsurile de remediere comunicate prin adresa nr. 3380/15.02.2023, respectivii membri (Ionel Vasiliu, Iosif Almășanu, Iulian Cozianu și Angela Iavorschi) nu au dat curs întocmai obligațiilor reieșite din decizia nr. 2412/C7/2333/16.11.2022, de stabilire cu atenție, detaliat, a situației conformității tehnice a ofertei (...)SRL, prin prisma demonstrării întregului spectru de activitate solicitat prin caietul de sarcini și a conformității metodelor de testare utilizate cu cele solicitate prin documentația de atribuire. Decizia amintită este în vigoare și obligatorie, sub sancțiunea amenzii dacă nu este urmată întocmai de către autoritate.

Potrivit art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) oferta respectivă îndeplinește *toate* cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere.

Pentru a fi declarată câștigătoare, orice ofertă trebuie să se conformeze condițiilor cumulative impuse prin documentația de atribuire.

Totodată, în baza art. 127 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare are următoare atribuții, între altele:

- verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;
- evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;
- elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;
- stabilirea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;
- stabilirea ofertelor admisibile;
- elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire.

Art. 131 alin. (4) din aceleași norme stabilește că fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea *elementelor concrete ale ofertelor* în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale. Așadar, în speța de față, celor patru membri ai comisiei de evaluare nominalizați mai sus le revenea obligația de a identifica și elementele concrete ale ofertei (...) SRL, pe care să le raporteze la cerințele exprese ale documentației de atribuire, inclusiv caietul de sarcini.

După cum a atenționat și Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în Decizia nr. 66 din 1 octombrie 2018, paragraful 79, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 970 din 16 noiembrie 2018, nu este permisă intrarea în ultima etapă a evaluării a unor oferte neverificate complet sub aspectul conformității sau acceptabilității lor, care, în consecință, prezintă riscul unei eventuale inadmisibilități.

Obligația de diligență a autorității îi impune examinarea, cu atenție și cu imparțialitate, a tuturor elementelor pertinente ale cauzei, pentru a înlătura îndoielile și pentru a clarifica situația – în acest sens, *mutatis mutandis*, este Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 28 februarie 2018, (...) / Comisia, T-292/15, EU:T:2018:103. Autoritatea nu poate să accepte oferta ori să semneze contractul dacă are sau ar trebui să aibă în mod rezonabil motive să considere că respectiva ofertă nu este conformă (Hotărârea din 29 octombrie 2015, (...) / Comisia, T-199/14, EU:T:2015:820). Totodată, autoritatea nu are posibilitatea de a negocia cu ofertanții ofertele neconforme cerințelor obligatorii. Admiterea ofertelor neconforme spre a fi negociate ar lipsi de utilitate stabilirea cerințelor obligatorii (Hotărârea din 5 decembrie 2013, ... Eesti, C-561/12, EU:C:2013:793). Este esențial ca autoritatea să fie în măsură să se asigure cu precizie asupra conținutului ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu documentația de atribuire (Hotărârea din 13 septembrie 2011..., EU:T:2011:461, și Hotărârea din 10 decembrie 2009, ... / Comisia, T-195/08, EU:T:2009:491). Criteriul privind conformitatea ofertei este absolut. Dacă oferta nu respectă documentația

de atribuire, ea trebuie respinsă (Hotărârea din 25 februarie 2003, Renco/Consiliul, T-4/01, EU:T:2003:37, Hotărârea din 25 februarie 2003, (...)/Consiliul, T-183/00, EU:T:2003:36, Hotărârea din 25 februarie 2003, Renco/Consiliul, T-4/01, EU:T:2003:37, și, în special, Hotărârea din 28 februarie 2018, MA.T.I. SUD și Duemme SGR, C-523/16 și C-536/16, EU:C:2018:122).

Înscrisurile transmise Consiliului de către (...) (asupra celor care nu au fost transmise, presupunând că ele ar exista, Consiliul nu se poate pronunța) după decizia Consiliului nr. 2412/C7/2333/16.11.2022 dovedesc faptul că, în etapa de reevaluare, comisia nu s-a aplecat asupra punerii în aplicare a respectivei decizii prin demonstrarea întregului spectru de activitate solicitat prin caietul de sarcini și a conformității metodelor de testare, vizavi de oferta (...)SRL. Nu i s-au cerut acesteia clarificări de demonstrare a echivalenței metodelor de testare din Germania cu metodele standardelor din caietul de sarcini și nici asupra îndeplinirii spectrului de activitate. La dosarul achiziției publice nu au fost depuse nici măcar copiile standardelor cerute (EN 14885 și cele incluse) și a normelor presupus echivalente emise de (...) (DGHM), pentru a se putea determina o minimă echivalență. Câtă vreme (...)SRL se prevalează de testări potrivit unor standarde diferite față de cele din caietul de sarcini, îi revenea obligația de a demonstra echivalența lor în fața autorității contractante (cu prealabila solicitare a ei de clarificare în acest sens), iar acesteia să se o verifice și să se pronunțe în consecință, ceea ce nu s-a întâmplat în speță.

Comisia de evaluare s-a mărginit să consemneze în procesul-verbal pe linie tehnică nr. 3174/14.02.2022, pag. 3125, vizavi de conformitatea ofertei (...)SRL pentru lotul 7:

Cerințe caiet de sarcini	B.Braun-Medical
Denumire comercială	Stabimed Ultra
8. Rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide eliberate de instituții acreditate (efectuate în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene, conform unor metode elaborate de Organizația Internațională de Standardizare (ISO), de Comitetul European de Standardizare (CEN)), pentru realizarea dezinfecției de nivel înalt, așa cum este specificat pe eticheta produsului; - rapoartele de testare efectuate prin standarde europene (EN) acreditate sunt acceptate cu condiția efectuării în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene. - pentru susținerea activității produsului biocid asupra altor organisme decât cele pentru care sunt prevăzute standardele europene se acceptă rapoarte de testare efectuate prin metode asimilate, metode naționale sau metode individuale standardizate, după dezbatere în cadrul CNPB, la propunerea evaluatorilor.	DA
9. Activitate antimicrobiană și standardul pe care produsul trebuie să le îndeplinească: Spectrul de activitate conform EN 14885/2015 - Bactericidă: EN 13727(2,1), 14561(2,2) - Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans)(2,1), EN 14562(Candida albicans)(2,2)	DA

- Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus brasiliensis)(2,1), EN 14562 (2,2) - Micobactericidă/Tuberculicidă: EN 14348 (2,1), EN14563(2,2) - Virucidă: EN 14476 - Sporucidă: EN 13704(2,1) Spectrul de activitate conform EN 14885/2006 - Bactericidă: EN 13727(2,1), 14561(2,2) - Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), EN 14562(Candida albicans)(2,2) - Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus brasiliensis)(2,1), EN 14562 (2,2) - Micobactericidă/Tuberculocidă: EN14348(2,1), EN14563(2,2) - Virucidă: EN 14476 - Sporucidă: EN 13704 (2,1) - Să aibă acțiune virucidă, inclusiv asupra HVB, HVC, HIV, SARS-CoV-2.	
--	--

Afirmația simplistă „DA” nu dovedește că membrii comisiei de evaluare au realizat cu adevărat evaluarea conformității tehnice a ofertei în discuție. Nici măcar nu a fost respectat Ordinul președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1.581/2018 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/ acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii (sau Ordinul nr. 1.170/2021, care i-a succedat), care include în anexa nr. 3 modelul procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, cu următoarea configurație:

Procesul de evaluare se realizează pe baza informațiilor prezentate de Ofertanți în propunerea tehnică, a documentelor suplimentare identificate în Oferta prezentată, precum și a răspunsurilor la solicitările de clarificări (dacă este cazul). Principalele aspecte ale evaluării propunerilor tehnice sunt prezentate mai jos, în timp ce aspectele detaliate se regăsesc în anexe la prezentul proces verbal, identificate după cum urmează:

Cerința minimă din Caietul de sarcini	Informații prezentate în propunerea tehnică pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime	Evaluarea informațiilor prezentate în propunerea tehnică în raport cu cerința minimă solicitată în Caietul de sarcini	Clarificări si răspunsul la clarificări solicitate pe durata evaluării ofertelor tehnice în legătură cu informațiile prezentate	Evaluarea răspunsului primit	Rezultatul evaluării
<i>Introduceți un rezumat al cerinței minime din Caietul de Sarcini care are corespondent în informațiile solicitate prin propunerea tehnică</i>	<i>Introduceți referința Introduceți o scurtă descriere a informațiilor din propunerea tehnică pe baza căreia comisia de evaluare evaluează îndeplinirea cerinței minime</i>	<i>Introduceți informații privind evaluarea de către comisia de evaluare a informațiilor prezentate în propunerea tehnică în raport cu cerința minimă solicitată în Caietul de sarcini</i>	<i>Introduceți data și clarificările solicitate privind informațiile prezentate în propunerea tehnică pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime Introduceți data și răspunsul primit ca urmare a solicitării de clarificări.</i>	<i>Introduceți informații privind evaluarea de către comisia de evaluare a răspunsului primit ca urmare a solicitării de clarificări</i>	i. Cerință minimă îndeplinită, sau ii. Cerință minimă neîndeplinită

Evaluarea tehnică menționată în procesul-verbal nr. 3174/14.02.2022 nu include acest set minimal de informații care să probeze că a fost cu adevărat realizată:

- informații prezentate în propunerea tehnică pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime;

- evaluarea informațiilor prezentate în propunerea tehnică în raport cu cerința minimă solicitată în caietul de sarcini.

Autoritatea, în punctul de vedere asupra contestației prime (din 04.04.2023), se prevalează de procesul-verbal nr. 25073/ 29.11.2022, însă nici acest document nu conține setul minimal de informații pe baza cărora să se poată concluziona că propunerea tehnică a fost cu adevărat evaluată prin prisma cerințelor punctuale exprese ale caietului de sarcini. În respectivul procesul-verbal, pag. 6, comisia a consemnat, evaziv:

Produsul (...)respectă cerințele de spectru de activitate din caietul de sarcini (pct. 2.7.8), respectiv să acopere spectrul Bactericid: EN 13727(2,1), 14561(2,2), Levuricid: EN 13624 (Candida albicans)(2,1), EN 14562(Candida albicans)(2,2), Fungicid: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus brasiliensis)(2,1), EN 14562 (2,2), Micobactericidă/Tuberculicidă: EN 14348 (2,1), EN14563(2,2), Virucidă: EN 14476 și Sporucidă: EN 13704(2,1), întrucât documentele traduse și depuse în cadrul documentației "Lot tehnic 7" la paginile 25-37 sunt cuprinse informații referitoare la îndeplinirea cerințelor de spectru de activitate cerute și despre respectarea standardelor de testare europene.

Din parcurgerea acestui paragraf, nimeni nu poate stabili pe baza căror documente concrete din propunerea tehnică (individualizate fiecare în parte), respectiv informații concrete din acestea, sunt îndeplinite cerințele „*Bactericid: EN 13727(2,1), 14561(2,2), Levuricid: EN 13624 (Candida albicans)(2,1), EN 14562(Candida albicans)(2,2), Fungicid: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus brasiliensis)(2,1), EN 14562 (2,2), Micobactericidă/ Tuberculicidă: EN 14348 (2,1), EN14563(2,2), Virucidă: EN 14476 și Sporucidă: EN 13704(2,1)*”.

Nu se cunoaște ce testări a prezentat (...)SRL pentru produsul (...)pentru fiecare dintre cele șase activități antimicrobiene (bactericidă, levuricidă, fungicidă, micobactericidă/tuberculicidă, virucidă și sporucidă). Nu se cunoaște ce rapoarte de analiză (sau alte documente specifice) a prezentat (...)SRL pentru fiecare dintre testările cerute: 13727 (2,1), 14561 (2,2), 13624 (Candida albicans) (2,1), 14562 (Candida albicans) (2,2), 13624 (Candida albicans + Aspergillus brasiliensis) (2,1), 14562 (2,2), 14348 (2,1), 14563 (2,2) și 14476. Nu se cunoaște în ce constă echivalența testărilor invocate de (...)SRL cu testările din caietul de sarcini enumerate mai sus. Nu se cunoaște dacă fiecare dintre rapoartele de analiză (sau alte documente specifice) prezentate de (...)SRL constituie raport de testare pentru demonstrarea eficacității biocide eliberat de o instituție acreditată, pentru realizarea dezinfecției de nivel înalt. Nu este individualizat în procesul-verbal nr. 25073/29.11.2022 niciun raport prezentat de (...)SRL și nici care este emitentul și dacă el este o instituție acreditată din România sau din alt stat membru al Uniunii Europene.

Dacă (...)nu beneficiază de testări pe tulpinile impuse de documentația de atribuire, secondată de testările standardelor enumerate – ceea ce înseamnă că autoritatea trebuie să specifice exact

În procesul-verbal de evaluare tehnică acele tulpini cerute, respectiv acele tulpini pe care a fost testat produsul (...)– autoritatea are obligația să pună în aplicare propria prevedere din caietul de sarcini: *„pentru susținerea activității produsului biocid asupra altor organisme decât cele pentru care sunt prevăzute standardele europene se acceptă rapoarte de testare efectuate prin metode asimilate, metode naționale sau metode individuale standardizate, după dezbateri în cadrul CNPB, la propunerea evaluatorilor”*. În absența unei prealabile dezbateri în cadrul „CNPB”, acele rapoarte de testare *nu pot fi acceptate*. Invocarea de către autoritate a Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității (...) nr. 10/368/11/2010 nu schimbă cu nimic interdicția acceptării rapoartelor de testare, respectivul ordin nedisponând echivalența între standardele germane de testare și standardele enumerate în caietul de sarcini.

În considerarea celor reținute mai sus, forul administrativ de jurisdicție stabilește că autoritatea contractantă (...) nu a finalizat evaluarea tehnică a ofertei (...)SRL pentru lotul 7 în acord cu cerințele propriului caiet de sarcini și cu decizia nr. 2412/C7/2333/16.11.2022.

Absența unei minimale examinări a complianței propunerii tehnice a amintitei oferte cu specificațiile tehnice aflate în discuție constituie motivul pentru care cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire nr. 6111/23.03.2023 pe marginea admiterii ofertei nu pot fi considerate judicioase de către Consiliu. După realizarea evaluării tehnice reale și detaliate a ofertei (...)SRL (obligație juridică *de rezultat*) se va stabili de către comisia de evaluare conformitatea ofertei, deci nu de către Consiliu în actualele circumstanțe. Consiliul nu poate evalua tehnic și eventual solicita clarificări (...)SRL *în locul autorității contractante*, întrucât ar însemna să exercite atribuții de clarificare și evaluare a ofertelor care revin comisiei de evaluare a autorității, cu înfrângerea principiului separației puterilor în stat [art. 1 alin. (4) din Constituția României, republicată]. De bună seamă, organul administrativ-jurisdicțional nu este chemat să stabilească în locul unității achizitoare dacă oferta (...)SRL este conformă, căzând în sarcina exclusivă a unității să prezinte argumente și mijloace de probă care să conducă în mod indubitabil la această concluzie, ceea ce nu se observă în speța aflată pe rol.

Faptul că „pregătirea membrilor comisiei de evaluare nu este în domeniul standardizării” nu îi exonerează de răspunderea evaluării diligente și temeinice a ofertelor. Nimic nu îi oprește să insiste ca (...)SRL să furnizeze informații și documente care să susțină în mod clar conformitatea ofertei sale, inclusiv din perspectiva dovedirii echivalenței metodelor de testare utilizate cu cele solicitate prin documentația de atribuire. În plus, potrivit art. 126 alin. (3) din normele metodologice anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, în cazul în care evaluarea ofertelor necesită o expertiză aprofundată de natură tehnică, autoritatea

poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi. Conform art. 128:

(1) Experții cooptați prevăzuți la art. 126 alin. (3) pot fi desemnați încă de la începutul procesului de evaluare sau pe parcursul acestui proces, în funcție de problemele care ar putea impune expertiza acestora, scop în care în cadrul deciziei de desemnare a experților cooptați se precizează atribuțiile și responsabilitățile specifice deținute pe parcursul procesului de evaluare.

(2) Propunerea privind cooptarea experților externi, respectiv necesitatea participării acestora la procesul de evaluare se justifică și se realizează prin raportare la atribuțiile și responsabilitățile ce sunt deținute/exercitate de către aceștia în aplicarea prevederilor alin. (1).

(3) Experții cooptați nu au drept de vot în cadrul comisiei de evaluare, însă în îndeplinirea atribuțiilor ce le revin potrivit legii și a mandatului primit în baza deciziei de desemnare, precum și a competențelor personale, aceștia procedează la întocmirea unor rapoarte de specialitate asupra cărora își exprimă punctul de vedere, pe baza propriei expertize pe care o dețin.

(4) În sensul prevederilor alin. (3), expertul cooptat este responsabil din punct de vedere profesional pentru acuratețea și realitatea informațiilor consemnate în cadrul raportului de specialitate.

(5) Raportul de specialitate prevăzut la alin. (3) este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a solicitărilor de participare/ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare.

(6) Membrii comisiei de evaluare care nu sunt de acord cu raportul de specialitate al expertului cooptat prevăzut la alin. (3) au obligația de a-și prezenta punctul de vedere în scris, elaborând în acest sens o notă individuală care devine anexă la raportul procedurii de atribuire. În cadrul acestei note se justifică în mod documentat punctul de vedere al respectivilor membri la un nivel similar cu exigențele ce derivă din aplicarea prevederilor alin. (4).

(7) Raportul de specialitate se atașează la raportul procedurii de atribuire și devine parte a dosarului achiziției publice.

După cum a fost reamintit părților în decizia nr. 488/C7/428/06.03.2023, art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

Față de ansamblul celor reținute, se constată că evaluarea ofertei (...) SRL pentru lotul 7 prin prisma verificării conformității propunerii tehnice s-a realizat în mod superficial, context în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea admiterii și declarării câștigătoare a respectivei oferte apare a fi fondată. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite parțial contestația (...) SRL nr. 2763/04.04.2023, în contradictoriu cu (...) și cu (...) SRL, va anula raportul procedurii nr. 6111/23.03.2023 în partea privind evaluarea tehnică a ofertei (...) SRL pentru lotul 7 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acesteia (precedată de reclarificarea ei, dacă este cazul) cel puțin sub aspectele tehnice expuse mai sus, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea prezentei decizii, a celei nr. 2412/C7/2333/16.11.2022 și a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, într-un termen adecvat complexității, indicat în dispozitiv. Față de același

temei legal, va anula adresele autorității contractante de comunicare către ofertanții (...) SRL și (...)SRL a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora noul rezultat al procedurii de atribuire, conform legislației specifice.

Trebuie adăugat că (...) SRL își îndreaptă contestația nr. 2763/04.04.2023 *„împotriva modului în care AC a efectuat reevaluarea ofertei S. B.(...) SRL, cu încălcarea propriei documentații de atribuire, a dispozițiilor dec.CNSC nr.2412/C7/2333/ 16.11.2022 (în continuare DECIZIA) și a legislației aplicabile”*, deci actul atacat este actul de reevaluare a ofertei în cauză. Chiar dacă el nu este identificat punctual de către contestatoare, este cert că respectivul act îl constituie raportul procedurii nr. 6111/23.03.2023, asupra legalității și temeiniciei căruia trebuie să se pronunțe Consiliul.

Admiterea capătului de cerere ultim, constând în *„obligarea AC la reevaluarea tehnică a ofertei prezentate de BB la lotul 7 în raport de criticile noastre de neconformitate”*, nici nu ar fi posibilă fără anularea în prealabil a raportului nr. 6111/23.03.2023.

În consecință, este implicit și subînțeles capătul de cerere de anulare a raportului nr. 6111/23.03.2023 (act vătămător atacat) în cuprinsul contestației nr. 2763/04.04.2023, din moment întreaga motivare de la pag. 5-15 este îndreptată împotriva rezultatului reevaluării ofertei (...)SRL (*„stabilirea conformității tehnice a ofertei BB este lipsită de temeinicie și legalitate”*) consemnată în raport. Așadar, nu se poate afirma judicios că (...) SRL nu atacă și nu solicită anularea raportului de reevaluare a acestei ofertei, chiar dacă nu îl identifică prin număr de înregistrare și dată de emitere. Elocvent pentru înțelegerea situației din prezenta cauză este exemplul ipotetic în care autoritatea ar fi întocmit corespunzător comunicarea rezultatului procedurii nr. 6203/23.03.2023 (cu toate informațiile necesare), neexistând motive de anulare a ei de către Consiliu, însă nu ar fi postat niciodată în SEAP raportul procedurii, ceea ce nu însemna defel că (...) SRL nu avea dreptul să atace acest raport, prin care oferta (...)SRL fusese admisă tehnic și pe baza căruia a fost întocmită comunicarea nr. 6203/23.03.2023, chiar dacă nu cunoștea conținutul, numărul și data de înregistrare ale raportului (nepublicat).

Astfel fiind, analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei lui [în acord cu formularea art. 26 alin. (2) din legea remediilor], trebuie să privească și raportul procedurii nr. 6111/23.03.2023, prin prisma motivelor invocate de contestatoare, context în care Consiliul a pronunțat mai sus anularea lui în partea vizând admiterea tehnică a ofertei.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând (...)SRL, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, are calitate și capacitate

procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP (05.04.2023) a contestației (...) SRL nr. 2763/ 04.04.2023 în cadrul secțiunii specifice a anunțului de participare nr. CN1032847/14.07.2021, ținând seama de dispozițiile art. 5 din Legea nr. 101/2016 și că ziua de luni 17.04.2023 a fost nelucrătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Cererea este accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante, și se circumscrie art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 – *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.”*

Prematuritatea contestației pe care o pretinde intervenienta (...) SRL nu se confirmă, întrucât actele vătămătoare pe care le atacă (...) SRL sunt atât comunicarea rezultatului procedurii nr. 6203/23.03.2023, cât și raportul nr. 6111/23.03.2023 care a stat la baza respectivului rezultat comunicat. Ambele se încadrează în definiția actului autorității contractante dată de 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, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, 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 pot forma obiectul material al dreptului de contestare în baza art. 2 alin. (1) din aceeași lege: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”*

(...) SRL nu atacă procese-verbale intermediare, ci însuși actul de bază al reevaluării ofertei (...) SRL – raportul nr. 6111/23.03.2023, argumentația contestatoarei fiind îndreptată împotriva acestuia, pe care s-a bizuit comunicarea nr. 6203/ 23.03.2023 (comunicarea rezultatului

evaluării ofertei (...) SRL nu poate avea o existență de sine stătătoare față de raportul care statornicește respectivul rezultat). Legea nr. 101/2016 nu impune, pentru valabilitatea contestațiilor, indicarea de către contestatori a numărului și datei de înregistrare a actelor vătămătoare pe care le atacă, fiind suficient care ele să poate fi determinabile de către instanța jurisdicțională.

Față de cele stabilite mai sus, Consiliul apreciază nefondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va respinge pe fond, în lumina considerentelor reținute anterior.

În ceea ce privește contestația secundă aparținând (...) SRL (contestația nr. 3012/12.04.2023), ea este îndreptată împotriva raportului atacat deja prin prima contestație (nr. 2763/04.04.2023) și pe care Consiliul l-a anulat deja mai sus. Fondul contestației secunde (pct. 2, respectiv pag. 3-14) este identic în esență cu fondul contestației prime (pct. 2, respectiv pag. 4-15), argumentația fiind copiată. Se solicită din nou *„obligarea AC la reevaluarea tehnica a ofertei prezentate de BB la lotul 7 in raport de criticile noastre de neconformitate”*, capăt de cerere deja admis mai sus de către Consiliu. La fel ca în prima contestație, chiar dacă (...) SRL nu cere Consiliului nici prin a doua contestație anularea raportului procedurii pe care îl atacă, un asemenea capăt de cerere este subînțeles, după cum s-a explicat în amănunt la pag. 22 și 23 de mai sus. Nu poate fi obligat spitalul achizitor la reevaluarea tehnică a ofertei (...) SRL și la stabilirea unui nou clasament fără a se anula în prealabil raportul procedurii atacat.

Văzând că obiectul material al primei contestații este identic cu acela al contestației secunde, precum și că obiectul procesual al primei contestații îl include pe acela al contestației secunde și cum nu poate fi chemată „în judecată” autoritatea contractantă de două ori împotriva aceluiasi act vătămător, respectiv împotriva raportului de reevaluare a ofertei (...) SRL, Consiliul apreciază că operează litispendența, ceea ce face ca soluțiile în ambele contestații să fie suprapuse. Cum asupra primei contestații s-a pronunțat Consiliul în sensul admiterii parțiale și anulării actelor atacate, contestația secundă va urma aceeași soartă în privința acelorași acte.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare de către autoritatea achiziitoare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației (onorariu avocațial), ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.* –, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă. Probatoriul cauzei a relevat că (...) s-a aflat în culpă procesuală, întrucât nu a reevaluat în mod temeinic și legal oferta (...) SRL și nu întocmit

asemenea raportul procedurii nr. 6111/ 23.03.2023 și comunicările subsecvente lui, relativ la aceeași ofertă, motiv pentru care reclamanta a inițiat atacarea rezultatului pe cale administrativ-jurisdicțională. Prin urmare, existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca achizitoarea să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă.

Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 2.200 lei și reprezintă onorariul avocațial pentru „(...) - Cabinet de Avocat”, facturat cu seria 1 nr. 673/12.04.2023 și achitat de societatea contestatoare prin tranzacție interbancară la 19.04.2019 (ordinul de plată nr. 627/12.04.2023), potrivit actelor depuse în copie semnată pentru conformitate cu originalul la dosarul cauzei. Cu adresa nr. 3286/24.04.2023, semnată electronic, (...) SRL a prezentat împuternicirea avocațială seria B nr. 6423885/2023, în baza contractului de asistență juridică nr. 344/24.09.2008 (pe care a refuzat să îl prezinte Consiliului, din considerente de secret profesional), precum și extras bancar de confirmare a executării ordinului de plată nr. 627/12.04.2023

Art. 26 alin. (9) din legea remediilor îndrituiește Consiliul să oblige partea în culpă la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, fără nicio distincție după cum partea (autoritatea contractantă, în speță) și-a recunoscut sau nu culpa. Buna-credință a părții care a pierdut procesul nu justifică exonerarea ei de plata cheltuielilor de judecată (Curtea Constituțională, Decizia nr. 463 din 28 iunie 2016).

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația (...) SRL nr. 2763/04.04.2023 și integral contestația (...) SRL nr. 3012/12.04.2023, în contradictoriu cu (...). Anulează raportul procedurii nr. 6111/23.03.2023 și actele ulterioare privind rezultatul procedurii de atribuire, toate în partea care privește oferta (...)SRL pentru lotul 7. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea tehnică a acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, lotul 7, cu respectarea celor consemnate mai sus, a deciziei nr. 2412/C7/2333/ 16.11.2022, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ofertanților rămași implicați la lotul 7 rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere din contestația (...) SRL nr. 2763/04.04.2023 de obligare a autorității la publicarea raportului procedurii de atribuire.

Obligă (...) la plata către (...) SRL a sumei de 2.200 lei, reprezentând cheltuieli efectuate de acesta aferente contestației nr. 3012/12.04.2023.

Încuviințează, în principiu, și respinge ca nefondată cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 118/15.04.2023, depusă de (...)SRL.

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