

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1/03.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 221/03.01.2024, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal prin ..., împotriva raportului procedurii nr. 54192/20.12.2023, a tuturor actelor subsecvente acestuia și conexe rezultatului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii nr. 11936/21.11.2023, documente emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Materiale sanitare*”, cod CPV 33140000-3-0, s-a solicitat:

- *anularea raportului procedurii nr. 54192/20.12.2023 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 11936/„21.11.2023”, a procesului-verbal de evaluare DUAЕ, precum și a tuturor actelor subsecvente, pentru loturile 1, 3, 4 și 6;*

- *anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, pentru loturile 1, 3, 4 și 6, ca fiind netemeinică și nelegală;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ...SRL, cu respectarea documentației de atribuire și a prevederilor legale.*

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 SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a declara inacceptabile ofertele sale depuse la loturile 1, 3, 4 și 6.

În fapt, oferta SC ...SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare pentru lotul 2, și inacceptabilă pentru loturile 1, 3, 4 și 6, „în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, motivat de nedepunerea niciunui eșantion la registratura autorității contractante, ca urmare a solicitării nr. 9138/29.09.2023”.

- Criticile aduse rezultatului evaluării ofertei SC ...SRL pentru loturile 1, 3, 4 și 6:

Conform informațiilor din fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat:

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Loturile: 1, 10, 11, 12, 13, 14, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9

Pentru contractele de achiziție de bunuri: eșantioane, descrieri sau fotografii, cu certificate de autenticitate

Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească că produsele oferite respectă cerințele minime ale caietului de sarcini.

Modalitatea de îndeplinire:

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici (lider, asociat) participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Se vor prezenta eșantioane cu bunurile oferite însoțite de certificate de autenticitate, doar de către ofertanții clasati pe primele 3 locuri, în clasamentul intermediar, la solicitarea autorității contractante.

Costurile eșantioanelor depuse vor fi incluse în propunerea financiară

Prin solicitarea de clarificări nr. 9138/29.09.2023, atașată în SEAP în cadrul lotului 2, autoritatea contractantă a adresat următoarea cerere:

b) depuneți la registratura autorității contractante eșantioane cu bunurile oferite în cadrul loturilor declarate conforme în urma evaluării propunerilor financiare, însoțite de certificate de autenticitate, conform specificațiilor din Fișa de date a achiziției, pct. III. 1.3 a) Capacitatea tehnică și profesională

Termen limită de depunere: 05.10.2023

Locul depunerii: Registratura SCUB, Calea Floreasca nr. 8, Sector 1, București

Conditii specifice: a) Eșantioanele se vor depune, în plicuri/cutii sigilate însoțite de un proces verbal de predare-primire ce va fi înregistrat la registratura SCUB. b) Se va încărca în SEAP Procesul verbal de predare primire cu numărul de înregistrare primit de la autoritatea contractantă.

Având în vedere că, până la data transmiterii solicitării de clarificări nr. 9138/29.09.2023, autoritatea contractantă nu a publicat un raport intermediar prin care să informeze ofertanții cu privire la ofertele declarate conforme în urma evaluării propunerilor financiare, ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 9138/29.09.2023, adresată în cadrul lotului 2, în data de 03.10.2023, SC ...SRL a transmis eșantioane doar pentru lotul 2, așa cum reiese din Procesul verbal nr. 41137/03.10.2023, îndeplinind astfel cererea comisiei de evaluare pentru lotul 2.

Luând în considerare cele menționate anterior, declararea ofertei ca fiind inacceptabilă pentru loturile 1, 3, 4 și 6 este apreciată de

contestatoare ca fiind netemeinică și nelegală, întrucât în cuprinsul solicitării de clarificări nr. 9138/29.09.2023 nu au fost aduse la cunoștință loturile (loturile 1, 3, 4 și 6) pentru care este invitată să depună eșantioane, respectiv nu au fost prezentați ofertanții clasati pe primele 3 locuri în clasamentul intermediar pentru loturile 1, 3, 4 și 6.

Conform prevederilor art. 49 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.

Având în vedere că prin documentația de atribuire s-a impus prezentarea de eșantioane *„doar de către ofertanții clasati pe primele 3 locuri, în clasamentul intermediar, la solicitarea autorității contractante”*, iar în solicitarea de clarificări nr. 9138/29.09.2023 nu au fost incluse informații cu privire la loturile pentru care se solicită prezentarea de eșantioane, petenta susține că, comisia de evaluare avea obligația să clarifice acest aspect înainte de a stabili îndeplinirea cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională și să nu respingă oferta sa pentru loturile 1, 3, 4 și 6, pe baza unor informații ce nu au fost aduse la cunoștință operatorilor economici, respectiv clasamentul intermediar pentru loturile 1, 3, 4 și 6, sau loturile pentru care SC ...SRL era invitată să depună eșantioane, fiind încălcate, astfel, principiul transparenței și al tratamentului egal în desfășurarea procesului de evaluare.

Contestatoarea concluzionează, comisia de evaluare trebuia să aplice dispozițiile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și prevederile art. 196 din Legea nr. 98/2016, în exercitarea atribuțiilor sale și să evalueze oferta sa pentru loturile 1, 3, 4 și 6, doar în baza propriilor reguli din documentația de atribuire, pentru a asigura respectarea principiilor consacrate la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

... a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 485/18.01.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 3287/18.01.2024, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea ca legale a tuturor actelor emise de comisia de evaluare, învderând următoarele:

Susținerile contestatoarei sunt nefondate și acest fapt rezultă din întreaga documentație a achiziției, și lesne de dovedit cu documentele întocmite în toate etapele procedurii, toți operatorii economici participanți beneficiind de buna-credință a autorității contractante și de un tratament echitabil și egal, fără nici un fel de discriminare.

În acest sens și cu titlul de exemplu, autoritatea contractantă indică filele 134 și 167 din vol. 5 dosarul achiziției, înscrisuri emise în aceeași fază a procedurii în comunicarea cu ofertantul SC ...SRL, din care rezultă că autoritatea contractantă a solicitat acestui operator să depună la registratura autorității eșantioane cu bunurile oferite în cadrul loturilor declarate conforme în urma evaluării propunerilor financiare, însoțite de certificate de autenticitate, conform specificațiilor din Fișa de date a

achiziției, pct. III. 1.3 a) Capacitatea tehnică și profesională, până la data de 05.10.2023.

Față de adresa de solicitare transmisă în același mod către SC ...SRL, identică sub acest aspect cu cea adresată contestatoarei (solicitarea nr. 9138/29.09.2023 - fila 170, vol. 5) nu există nicio diferență, în mod identic fiind formulate și solicitările către toți ceilalți operatori economici (Vol. 5).

Urmare acestei solicitări, operatorul economic SC ...SRL a depus cu număr de înregistrare 41760/05.10.2023, mostre ale produselor oferite pentru loturile de interes pentru sine, respectiv pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14.

Autoritatea contractantă arată că a publicat, în SEAP, la data de 27.09.2023, procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, înregistrat la autoritate cu nr. 37496/25.09.2023. La acest proces-verbal, operatorii economici nu au acces, însă rezultatele acestei evaluări sunt disponibile ofertanților la procedură prin selectarea de către autoritatea contractantă a culorii corespunzătoare rezultatului evaluării pentru fiecare lot în parte (verde sau roșu, semnificând admis/respins), iar aplicația SEAP transmite electronic pe e-mail, în mod automat, către operatorii economici înscrși, de asemenea pentru fiecare lot în parte, un mesaj de avertizare cu privire la lotul respectiv, fiind de datoria operatorilor economici să facă verificările necesare.

Prin urmare, contestatoarea a primit mesaje de avertizare, fiind suficient doar să verifice semnificația lor pentru a cunoaște rezultatele evaluării financiare pe fiecare lot de interes în parte, și nu doar lotul la care solicitarea de clarificări nr. 9138/29.09.2023 a fost postată.

Pe de altă parte, arată autoritatea contractantă, întreaga procedură, respectiv fiecare document și fiecare acțiune a autorității contractante în cadrul acesteia, au fost verificate și autorizate prin „*aviz conform necondiționat*” de ANAP, fapt ce poate fi verificat, de asemenea în SEAP.

Urmare punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, contestatoarea a depus concluzii scrise nr. 129/26.01.2024, înregistrate la Consiliu sub nr. 5526/29.01.2024, prin care învederează că, în situația în care autoritatea contractantă nu dispune de alte mijloace de probă prin care să demonstreze că a informat cu privire la ofertanții clasați pe primele 3 locuri în clasamentul intermediar, aceasta nu trebuia să respingă oferta sa pentru loturile 1, 3, 4 și 6 pe motivul invocat în raportul procedurii și în comunicarea privind respingerea ofertei, fiind încălcate atât prevederile documentației de atribuire, cât și principiile consacrate la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat, în data de 05.01.2024, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 2098335357/1, din

data de 04.01.2024, în valoare de 29.780 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Constanța.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare ... din 03.09.2022 și a documentației de atribuire aferente, pentru încheierea unui acord-cadru având ca obiect „*Materiale sanitare*”, pentru 14 loturi, valoarea totală estimată fiind de 47.014.560 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunerea ofertelor 11.10.2022, ora 15:00 pentru toate loturile. Criteriul de atribuire stabilit este „*Prețul cel mai scăzut*”.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 54192/20.12.2023, au fost depuse oferte pentru toate cele 14 loturi.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, privind loturile 1, 3, 4 și 6, a formulat contestație SC ...SRL prin care solicită anularea raportului procedurii de atribuire nr. 54192/20.12.2023, a adresei nr. 11936/21.11.2023 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, a procesului-verbal de evaluare DUAЕ, precum și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de societatea sa pentru loturile 1, 3, 4 și 6.

Pe fondul cauzei, analizând contestația formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul constată că SC ...SRL aduce critici faptului că ofertele depuse pentru loturile 1, 3, 4 și 6, au fost nelegal declarate inacceptabile în condițiile în care nu a fost publicat un proces-verbal prin care ofertanții să fie informați cu privire la ofertele declarate conforme și nici prin adresa nr. 9138/29.09.2023 de solicitare a eșantioanelor nu a fost comunicată o astfel de informație, astfel încât aceștia să cunoască pentru care dintre loturi sunt obligați a prezenta eșantioanele.

Contestatoarea precizează că a depus eșantion doar pentru lotul 2 întrucât solicitarea de clarificări a fost adresată în cadrul lotului 2.

Analizând motivele concrete pentru care ofertele depuse pentru loturile 1, 3, 4 și 6 de către SC ...SRL ai fost respinse ca inacceptabile, Consiliul constată că prin adresa nr. 11936/21.11.2023 autoritatea contractantă a comunicat acestuia faptul că:

„Inacceptabilă, în baza art. 134, alin. 5 din HG 395/2016, actualizată cu modificările și completările ulterioare ca urmare a nedepunerii niciunui eșantion la registratura autorității contractante, ca urmare a solicitării nr. 9138/29.09.2023”.

Consiliul constată că legat de obligația ofertanților de a prezenta eșantioane, a fost stabilit prin fișa de date a achiziției la Cap. III. 1.3 a)

Capacitatea tehnică și profesională, secțiunea Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, astfel:

„Loturile: 1, 10, 11, 12, 13, 14, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9

Pentru contractele de achiziție de bunuri: eşantioane, descrieri sau fotografii, cu certificate de autenticitate

Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească că produsele oferite respectă cerințele minimale ale caietului de sarcini.

Modalitatea de îndeplinire:

*Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici (lider, asociat) participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. **Se vor prezenta eşantioane cu bunurile oferite însoțite de certificate de autenticitate, doar de către ofertanții clasati pe primele 3 locuri, în clasamentul intermediar, la solicitarea autorității contractante.***

Costurile eşantioanelor depuse vor fi incluse în propunerea financiară”

Prin solicitarea de clarificări nr. 9138/29.09.2023, atașată în SEAP în cadrul lotului 2, autoritatea contractantă a solicitat:

„b) depuneți la registratura autorității contractante eşantioane cu bunurile oferite în cadrul loturilor declarate conforme în urma evaluării propunerilor financiare, însoțite de certificate de autenticitate, conform specificațiilor din Fișa de date a achiziției, pct. III. 1.3 a) Capacitatea tehnică și profesională

Termen limită de depunere: 05.10.2023

Locul depunerii: Registratura SCUB, Calea Floreasca nr. 8, Sector 1, București

Condiții specifice: a) Eşantioanele se vor depune, în plicuri/cutii sigilate însoțite de un proces verbal de predare-primire ce va fi înregistrat la registratura SCUB. b) Se va încărca în SEAP Procesul verbal de predare primire cu numărul de înregistrare primit de la autoritatea contractantă”.

*În data de 02.10.2023, conform procesului-verbal de predare – primire ofertantul contestator SC ...SRL a depus la autoritatea contractantă „**eşantioane lot 2** Faşă de tifon 10m/10cm – 2 buc, pentru anunț de participare CN 1046740 „Materiale sanitare (tifon, faşe de tifon, vată, cearcef medical)”.*

Față de cele reținute anterior, Consiliul constată că decizia de respingere a ofertelor ca inacceptabile pentru nedepunerea eşantioanelor la data stabilită de autoritatea contractantă pentru „loturile declarate conforme” se dovedește nelegală, motiv pentru care criticile formulate vor fi admise.

Pentru a stabili astfel, Consiliul are în vedere că formularea solicitării nu a fost clară cu privire la loturile pentru care ofertanții au obligația de a prezenta eşantioanele. Având în vedere că ofertanții nu cunoșteau care sunt ofertele declarate conforme și ce loc ocupă în clasament, aceștia nu au avut informațiile necesare a răspunde în mod corect și complet solicitării autorității contractante.

Solicitarea autorității contractante, chiar dacă privește prezentarea unor eşantioane (mostre), trebuie să răspundă rigorilor art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră „(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în

mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”.

Or, în conținutul adresei nr. 9138/29.09.2023, autoritatea contractantă s-a limitat doar a solicita *„eșantioane cu bunurile ofertate în cadrul loturilor declarate conforme în urma evaluării”* fără a preciza, în concret, care sunt acele loturi pentru care ofertantul, în urma evaluării, a avut oferte conforme, oferta se situează pe primele 3 locuri, pentru care este obligat să depună eșantioane.

În condițiile în care solicitarea a fost inclusă doar în corespondența aferentă lotului 2 ofertantul contestator a fost indus în eroare, creându-i-se astfel convingerea, în lipsa unei precizări concrete a numărului lotului, că singurul lot la care trebuie să prezinte eșantion este lotul 2.

Culpa unui astfel de deznodământ cade în sarcina autorității contractante care nu a formulat o solicitare clară, concretă cu privire la loturile pentru care ofertantul era obligat să prezinte eșantioane.

Este nerelevantă susținerea autorității contractante potrivit căreia aceeași solicitare a fost formulată și către ceilalți ofertanți de vreme ce, din teama de a nu le fi respinsă oferta aceștia au prezentat eșantioane pentru toate loturile la care aveau depuse oferte, după cum rezultă din solicitările și răspunsurile (procesele - verbale de predare - primire) depuse la dosrul cauzei. O astfel de concluzie se desprinde din raportul procedurii de atribuire unde se regăsesc consemnate informații potrivit cărora *„Coletul depus conține eșantioane și pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 ce au fost declarate neconform/inacceptabile, în baza art. 137 din HG 395/2016, fapt pentru care acestea nu vor fi luate în considerare în cadrul evaluării, fiind returnate operatorului economic la finalizarea procedurii de achiziție”*, făcându-se referire la ofertantul SC ...SRL care a beneficiat de aceeași lipsa de claritate în solicitarea eșantioanelor ca și în cazul tuturor ofertanților. Deosebirea dintre cei doi ofertanți a constatat în faptul că SC ...SRL, ca și alți ofertanți, a ales să trimită eșantioane pentru toate produsele ofertate pentru a evita o eventuală respingere a ofertelor ca inacceptabile pentru neprezentarea eșantioanelor în timp ce ofertantul contestator a considerat că sigura ofertă care a fost declarată conformă este cea depusă la lotul 2, luând în considerare că adresa nr. 9138/29.09.2023 a fost prezentată doar în cazul acestui lot.

Consiliul va respinge ca nefondat argumentul autorității contractante potrivit căruia nu a permis accesul ofertanților la conținutul procesului -verbal de evaluare privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 37496/25.09.2023, întrucât aceste rezultate sunt disponibile în platforma SEAP, pe culori, iar SEAP transmite electronic pe e-mail, în mod automat, către ofertanți mesaj de avertizare cu privire la fiecare lot, având în vedere că legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante ca orice solicitare să emane de la autoritatea contractantă, să fie clară iar

răspunsul ofertantului să fie de asemenea clar și concludent sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.

Concluzionând, Consiliul reține că prin documentația de atribuire s-a impus prezentarea de eșantioane „doar de către ofertanții clasafi pe primele 3 locuri, în clasamentul intermediar, la solicitarea autorității contractante”, iar în solicitarea de clarificări nr. 9138/29.09.2023 nu au fost incluse informații cu privire la loturile pentru care se solicită prezentarea de eșantioane, ci a solicitat „eșantioane cu bunurile oferite **în cadrul loturilor declarate conforme** în urma evaluării propunerilor financiare”, fără a le indica în mod concret.

Astfel, decizia de respinge ca inacceptabilă a ofertelor pentru cele 4 loturi a fost luată pe baza unor informații ce nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici, respectiv clasamentul intermediar pentru loturile 1, 3, 4 și 6 și neindicarea loturilor pentru care SC ...SRL era invitată să depună eșantioane, fiind încălcate, astfel, principiile statuate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține în soluționare că potrivit prevederilor art. 49 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.

Consiliul reține că în procesul de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare are obligația de a respecta atribuțiile ce îi revin potrivit art. 127 din HG nr. 395/2016 și principiile prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016, printre care se regăsește și principiul transparenței.

Având în vedere rezultatul analizei criticilor contestatoarei, Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertelor depuse de SC ...SRL, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 54192/20.12.2023 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și dispune reevaluarea ofertelor contestatoarei depuse pentru loturile 1, 3, 4 și 6, conform considerentelor de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 54192/20.12.2023 cu privire la ofertele depuse de SC ...SRL

și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și dispune reevaluarea ofertelor depuse de SC ...SRL pentru loturile 1, 3, 4 și 6, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 9 (nouă) pagini.