



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, ..., CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, nedată, transmisă, inițial prin mijloace electronice (e-mail), și ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și, respectiv sub nr. ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ..., a contestat raportul procedurii nr. ... și adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Materiale sanitare pentru secția de chirurgie”, **lot 1** - „Sutură mecanică în proceduri laparoscopice” și **lot 4** - „Plase și dispozitive de fixare”, cod CPV 33140000-3 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. ..., postat în SEAP în data de 19.08.2020 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei nr. ..., privind rezultatul procedurii, în sensul înlăturării dispozițiilor de respingere a ofertei contestatoarei depuse pentru lotul 1 și lotul 4, ca neconformă și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de aceasta pentru lotul 1 și 4;

- „continuarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare a celor dispuse pentru primele capete de cerere”.

..., în calitate de ofertant câștigător, cu sediul în ..., având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ... din ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ...3, reprezentată legal de administrator ..., a depus, în original, prin registratura CNSC, „cerere de intervenție” fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., prin care a solicitat respingerea contestației ..., ca neîntemeiată.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației, ... prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că prin comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., autoritatea contractantă i-a adus cunoștință faptul că în urma analizei ofertelor depuse și a raportului procedurii nr. ...:

- declară neconformă oferta depusă de ... pentru Lotul 1 - *Sutură mecanică în proceduri laparoscopice*, deoarece din oferta sa și din răspunsul la clarificări nu reiese îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini cu privire la „ghid colorat cu posibilitatea de anulare în primele 3 etape”;

- declară neconformă oferta depusă de ... pentru Lotul 4 - *Plase și dispozitive de fixare*, deoarece din oferta sa și răspunsul la clarificări nu reiese faptul că plasele prezintă un strat visceral din poliuretan biocompatibil, transparent absorbabil, cu rol de prevenire a aderențelor intraperitoneale.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea precizează că în data de 19.08.2020 ora 17:05 a fost publicat în SEAP raportul procedurii nr. ... din 13.08.2020 - Raport final, unde la capitolul privind evaluarea tehnică nu se regăsește nici o mențiune privind ofertele depuse de către ... pentru Lotul 1 și Lotul 4 (referitoare la conformitatea sau neconformitatea acestora) și nici motivele care ar sta la baza presupuselor neconformități. Autoritatea contractantă precizează doar că rezultatul evaluării se regăsește în PV nr. ... din 29.07.2020 (necomunicat), fără să facă vreo altă referire la conținutul sau concluziile acestuia.

Cu privire la rezultatul cu privire la lotul 1, ... formulează următoarele critici:

Contestatoarea opinează că propunerea sa tehnică pentru Lot 1 - *Sutură mecanică în proceduri laparoscopice*, respectă cerințele solicitate în caietul de sarcini, inclusiv pentru pozițiile din lot declarate neconforme, respectiv pozițiile 1.10, 1.12 și 1.14, unde autoritatea contractantă apreciază că din oferta depusă de către ... și din răspunsul la solicitarea de clarificări nu reiese îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini cu privire la „ghid colorat cu posibilitatea de anulare în primele 3 etape”.

În acest sens, ... invocă documentul „Fișa produs stapler liniar ...”, parte integrantă a răspunsului său la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. În acest document este precizată prezența caracteristicii tehnice „ghid colorat cu posibilitatea de anulare în primele 3 etape”, fapt ignorat de către autoritatea contractantă în evaluarea tehnică. Pentru o mai bună înțelegere, contestatoarea precizează că rolul acestui ghid este să permită poziționarea corectă a staplerului în raport cu țesuturile, ajutând astfel la evitarea erorilor.

Totodată, contestatoarea opinează că decizia autorității contractante încalcă principiul tratamentului egal, prin aceea că propunerea tehnică depusă pentru Lot 1 - *Sutură mecanică în proceduri*

laparoscopice de către ofertantul desemnat câștigător, deși este declarată conformă în urma concluziilor evaluării tehnice, nu îndeplinește condițiile solicitate în caietul de sarcini la pozițiile 1.18 și 1.19, unde solicitările din caietul de sarcini precizează: „*lungimea piciorușelor capselor deschise/închise – 4,8mm/2,0mm*”, propunerea tehnică pentru Lot 1 prezentată de către ... specificând că se oferă produsele ... (poz. 1.18) și respectiv ... (poz. 1.19) cu dimensiunea piciorușelor capselor deschise/închise – 5,0mm/2,2mm.

Mai mult, ... susține că oferta declarată câștigătoare, pe lângă faptul că este neconformă din punct de vedere tehnic, este și mai oneroasă pentru autoritatea contractantă, având un preț cu 2.314.771,20 lei mai mare decât cel al ofertei sale (cu directă incidență în prejudicierea fondurilor publice).

Cu privire la rezultatul lotului 4, contestatoarea consideră că propunerea sa tehnică pentru Lotul 4 - *Plase și dispozitive de fixare* respectă cerințele solicitate în caietul de sarcini, inclusiv pentru pozițiile din lot declarate neconforme, pozițiile 4.7, 4.8, 4.9 și 4.10 unde autoritatea contractantă apreciază că din oferta ... și din răspunsul la solicitarea de clarificări nu reiese îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini cu privire la „*plasele prezintă un strat visceral din poliuretan biocompatibil, transparent absorbabil, cu rol de prevenire a aderențelor intraperitoneale*”.

În acest sens, contestatoarea invocă documentul „*Fișă produs plase hernie PARIETENE COMPOSITE ...*”, parte integrantă a răspunsului său la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. În acest document este precizată prezența caracteristicii tehnice „*prezintă un film transparent din collagen absorbabil - calități în prevenirea aderențelor intraperitoneale*”, fapt ignorat de către autoritatea contractantă în evaluarea tehnică. Pentru o mai bună înțelegere ... precizează următoarele: Plasele compozite pot fi acoperite cu un film/strat absorbabil din collagen sau poliuretan biocompatibil sau alți compuși similari, important fiind rolul acestui strat: să prevină aderențele intraperitoneale, întrucât riscul de aderențe postoperatorii este principalul risc pe care chirurgul trebuie să îl aibă în vedere, în ceea ce privește evoluția postoperatorie.

Contestatoarea mai arată că produsele pe care le ofertează prezintă un strat de collagen absorbabil cu calități excelente în prevenirea aderențelor, fapt demonstrat atât de documente științifice cât și de faptul relevant că producătorul acestor produse, respectiv .../ ... este lider de piață în Europa la această categorie de produse.

... consideră că cerința din caietul de sarcini „*plasa să fie fabricată dintr-un strat parietal, din polipropilenă, monofilament, dispus tridimensional, care conferă o elasticitate multidirecțională pe de o parte și un strat visceral din poliuretan biocompatibil, transparent absorbabil, cu rol de prevenire a aderențelor intraperitoneale pe cealaltă parte*” nu are rolul de a condiționa tipul exact de material din care să fie realizat filmul absorbabil cu calități antiaderente, ci de a preciza cu rol exemplificativ tipul acestuia, importante fiind calitățile și rezultatele pe

care trebuie să le obțină prin prezența acestuia în componența produsului.

Ori, prezentând în cadrul propunerii sale tehnice pentru Lotul 4 - *Plase și dispozitive de fixare* la pozițiile 4.7, 4.8, 4.9 și 4.10 produse de cea mai bună reputație mondială, cu calități similare, dacă nu chiar superioare celor solicitate, ... consideră că oferta sa corespunde cerințelor caietului de sarcini.

Mai mult, contestatoarea opinează că prin răspunsul prezentat autorității contractante în urma solicitării de clarificări a oferit suficiente date și detalii tehnice din moment ce aceasta nu a mai avut alte solicitări, care să o ajute în evaluarea tehnică a ofertei sale pentru Lot 1 - *Sutură mecanică în proceduri laparoscopice* cât și pentru Lotul 4 - *Plase și dispozitive de fixare*.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, să transmită în termen de 5 zile de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 37.462 lei (29.809,6 lei pentru lotul 1 și 7.652,4 lei pentru lotul 4), cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, Consiliul a solicitat ..., contestația în original și dovada datei la care a luat la cunoștință de adresa nr. ... și de raportul procedurii nr.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr..., ... a depus la dosarul cauzei, în copie, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în sumă de 37.462 RON, eliberată la data de 03.09.2020 de CEC Bank – Sucursala

De asemenea, în cadrul aceeași adrese, contestatoarea arată următoarele:

„În data de 13.08.2020, autoritatea contractantă ne transmite pe e-mail comunicarea rezultatului procedurii nr. ... și ne aduce la cunoștință, ca în urma analizei ofertelor depuse și a raportului procedurii nr. ...

- *Declară neconformă oferta depusă de societatea noastră pentru lotul 1 – Sutură mecanică în proceduri laparoscopice, deoarece din oferta noastră și din răspunsul la clarificări nu reiese îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini cu privire la «ghid colorat cu posibilitatea de anulare în primele 3 etape»;*
- *Declară neconformă oferta depusă de societatea noastră pentru lotul 4 – Plase și dispozitive de fixare, deoarece din oferta noastră și răspunsul la clarificări nu reiese faptul că plasele prezintă un strat visceral din poliuretan biocompatibil,*

transparent absorbabil, cu rol de prevenire a aderențelor intraperitoneale.

Deoarece raportul procedurii menționat în comunicare nu este publicat în SICAP la data la care am primit comunicarea autorității contractante prin e-mail, am transmis autorității contractante prin adresa nr. ...o solicitare să ne comunice denumirile și detaliile tehnice ale ofertelor declarate conforme tehnic, aferente lot 1 și lot 4 și faptul că așteptăm publicarea în SICAP a raportului procedurii mai sus menționat pentru pregătirea contestației.

Deși autoritatea contractantă a primit și a citit acest e-mail, solicitările din adresă au rămas fără răspuns din partea autorității contractante.

În data de 19.08.2020, ora 17:05 se publică în SICAP raportul procedurii nr. ... din 13.08.2020 – raport final.

În urma analizei raportului mai sus menționat, la capitolul privind evaluarea tehnică nu se regăsește nicio mențiune privind ofertele depuse de către societatea noastră pentru lot 1 și lot 4 referitoare la conformitatea sau neconformitatea acestora, precum nici motivele care ar sta la bazele presupuselor neconformități. Autoritatea contractantă precizează doar că rezultatul evaluării se regăsește în P.V. nr. ... din 29.07.2020, fără să facă vreo altă referire la conținutul sau concluziile acestuia.

Deoarece am considerat raportul procedurii nr. ..., ca fiind incomplet, neregăsind în cadrul acestuia precizări la ofertele declarate neconforme, precizări privind motivele respingerii ca și neconforme a ofertelor depuse de către societatea noastră pentru lot 1 și lot 4, am înaintat autorității contractante solicitarea nr. 129 din 20.08.2020, în care:

- Solicităm să ne comunice denumirea și detaliile tehnice pentru produsele considerate conforme prezentate în cadrul ofertelor tehnice pentru lot 1 și lot 4, elaborate de către câștigătorul desemnat al acestor loturi;
- Solicităm să ni se comunice procesul-verbal nr. .../29.07.2020, în care se regăsește rezultatul evaluării tehnice.

În data de 21.08.2020, autoritatea contractantă ne transmite invitația nr. ... din 21.08.2020 prin care ne invită în data de 24.08.2020 între orele 10-12 la sediul spitalului pentru a accesa documentele aflate în dosarul achiziției publice aferent procedurii de atribuire. În data de 24.08.2020 între orele 10-12 studiem documentele din cadrul dosarului sus menționat, fapt consemnat prin Minuta"

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în sumă de 37.462 RON, eliberată la data de 03.09.2020 de CEC Bank – Sucursala

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea dosarului achiziției publice, ofertele depuse de contestatoare și de câștigătoare, a punctului de vedere, precum și a dovezii privind publicarea în SEAP a contestației și privind transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă arată următoarele:

... a luat la cunoștință despre decizia comisiei de evaluare în data de 13.08.2020, odată cu primirea comunicării privind rezultatul procedurii, fapt confirmat ulterior prin adresa nr. ..., comunicare care a întrunit toate aspectele prevăzute de lege, ceea ce îi rezerva dreptul de a depune contestație în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv în 10 zile.

De asemenea, ... menționează faptul că publicarea raportului procedurii în SEAP, conform art. 216 din Legea nr. 98/2016 este o obligație a autorității contractante privind modalitatea de desfășurare și finalizare a unei proceduri, acesta nefiind o modalitate de comunicare a rezultatului procedurii, ofertanții având posibilitatea depunerii contestațiilor, conform motivelor concrete din comunicarea privind rezultatul procedurii.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă arată că la evaluarea ofertelor, a avut în vedere principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv:

- nediscriminarea - ambii ofertanți au avut șanse egale de a depune oferte și de a obține contractul ;

- tratamentul egal - autoritatea contractantă a stabilit reguli și criterii identice pentru toți operatorii economici, fără a crea posibilitatea de contracte preferențiale;

- recunoașterea reciprocă - au fost acceptate toate produsele oferite, în mod legal, pe piața Uniunii Europene;

- transparență - au fost puse la dispoziția tuturor operatorilor economici informațiile complete referitoare la aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică;

- proporționalitatea - au fost stabilite condiții în concordanță cu obiectul contractului și necesitatea lui, astfel încât contractul să poată fi dus la bun sfârșit, dar fără a se solicita condiții exagerate, care să ducă la defavorizarea unor ofertanți;

- eficiența utilizării fondurilor publice - s-a avut în vedere obținerea unui raport optim calitate/preț pentru produse, prin atribuirea contractului de achiziții în sistem de concurență liberă;

- asumarea răspunderii - persoanele implicate în procesul de achiziție publică își asumă sarcinile și responsabilitățile aferente procedurii de achiziție.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus, în original, prin registratura CNSC, „cererea de intervenție” fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de ..., în calitate de ofertant câștigător, prin care a solicitat respingerea contestației ..., ca neîntemeiată.

În susținerea cererii sale de intervenție, ... invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, arătând că a fost desemnată câștigătoare în cadrul loturilor 1, 4 și 5.

1. Cu privire la lotul 1, intervenienta subliniază că la data de 21.05.2020, autoritatea contractantă a trimis tuturor operatorilor

economici interesați adresa cu nr. ... prin care aceasta răspunde clarificărilor solicitate de operatorii economici, acceptând sau respingând solicitările acestora și motivând răspunsul. În cuprinsul acestei adrese nu se regăsește nicio referire/clarificare depusă de vreun operator economic referitor la Lotul nr. 1 - *Sutură mecanică în proceduri laparoscopice* și ca atare nici cu privire la un produs/poziție din cadrul acestui lot, drept urmare cerințele tehnice ale produselor ce au constituit acest lot, nu au suferit modificări față de caietul de sarcini. Cerințele tehnice au fost exprimate clar și detaliat de către autoritatea contractantă de la bun început și înțelese întocmai de participanți (neexistând nicio cerere de clarificare în acest sens).

Drept urmare, ... consideră că, prin contestația formulată, ... încearcă, în mod vădit, cu rea credință să inducă în eroare și să convingă Consiliul de conformitatea propunerii sale tehnice cu cerințele autorității contractante, deși ofertei sale îi lipsesc elemente tehnice evidente. Astfel, pozițiile 1.10, 1.12, 1.14 solicită existența unui „ghid colorat cu posibilitatea de anulare în primele 3 etape”. Ori, produsele oferite de ... (conform documentației tehnice depusă) pentru aceste poziții, respectiv Staplerele liniare TA90, TA60 și TA45 ale producătorului .../... nu prezintă nicio soluție de ghidaj pe culori.

Pentru o mai bună înțelegere a acestor aspecte de natură tehnică, intervenienta precizează că această cerință se referă la o fereastră situată pe mâner în porțiunea de la capătul axului staplerului, fereastră ce se va colora diferit (mai multe culori) în funcție de pozițiile și statusul staplerului.

Mai mult decât atât, ... subliniază că însăși autoritatea contractantă a sesizat această neconformitate și a solicitat operatorului ... clarificări (cum reiese de altfel și din cuprinsul contestației depuse de ...).

Intervenienta opinează că răspunsul operatorului PURAMA denotă fără nici un fel de îndoială faptul că nu a reușit să clarifice lipsa ghidului colorat la staplerele liniare ... din motivul mai sus prezentat și anume că acest tip de stapler ... nu are această caracteristică.

În susținerea afirmației sale, aceasta face trimitere la următoarele documente:

- Broșura stapler liniar producător PURPLE SURGICAL (soluție ofertată de ...), a se vedea pagina 4/20;
- Broșura stapler liniar ..., 4 pagini;
- Adresa nr. ... din 21.05.2020, adresată către toți operatorii economici (răspuns la clarificările solicitate de aceștia din urmă).

Referitor la pozițiile 1.17, 1.18 și 1.19, intervenienta menționează că, în ceea ce privește lungimea piciorușelor capselor din oferta sa de 5mm versus 4,8mm (în cerință), respectiv 2,2mm versus 2,0mm, aceasta reprezintă un element de siguranță suplimentară, conferind o capacitate mai bună de fixare a țesutului. Această depășire a dimensiunii menționate în cerința tehnică este de fapt o caracteristică superioară a produsului său. Mai mult decât atât, producătorii competitori recomandă utilizatorilor folosirea variantelor noi ale acestor tipuri de staplere, staplere cu piciorușele capselor cu lungimi de cel puțin 5mm/2,2 mm. Ca exemplu în acest sens, compania ... (actuala denumire a fostei

companii ...) recomandă folosirea unei variante noi care are în componență și capse de 5 mm:

„Dacă în mod normal folosiți pentru anastomoze un stapler circular verde pentru țesut gros de 4,8 mm sau mai mare, ar trebui să luați în considerare utilizarea în schimb a staplerului circular negru cu tehnologie Tri-Staple. Staplerul negru oferă capse cu înălțimea piciorușelor de aproximativ 4,0 mm, 4,5 mm și 5,0 mm”

În plus, ... susține că, compania ...brand Ethicon recomandă lungimi ale piciorușelor capselor de 5,5 mm pentru fixarea corespunzătoare a țesuturilor.

Ori, având în vedere cele mai sus precizate, este clar că autoritatea contractantă a considerat oferta ... ca fiind superioară cerințelor tehnice, compania sa oferind produse de ultimă generație.

În sprijinul afirmațiilor de mai sus, intervenienta mai invocă și Broșura

Cu privire la afirmația contestatoarei, potrivit căreia nu a fost respectat în cadrul procedurii principiul tratamentului egal, ... consideră că este neîntemeiată. Astfel, aceasta arată că principiul egalității de tratament presupune fixarea, respectiv utilizarea în orice moment al desfășurării procesului de atribuire a contractului de achiziție publică a unor reguli, cerințe și criterii care să fie valabile pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți, nu care să fie valabile doar pentru unii dintre operatori. Principiul a fost explicat uneori, ca implicând atât aspecte procedurale, cât și de drept substanțial: tratament egal înseamnă atât egalitatea de oportunități - definirea unor cerințe cu respectarea acestui principiu, cât și egalitatea de rezultat, adică egalitatea efectivă după aplicarea unor măsuri sau a unor cerințe care la prima vedere creează oportunități egale, în aplicarea acestui principiu, trebuie respectate următoarele reguli:

- eliminarea elementelor de natură subiectivă care pot influența deciziile în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică;
- furnizarea, concomitent, către toți operatorii economici implicați într-o procedură de achiziție, a informațiilor aferente procedurii.

Efectele acestui principiu sunt:

- toți participanții vor dispune de aceleași șanse în pregătirea documentelor asociate procedurii în cauză;
- instituirea unui cadru bazat pe încredere, cinste, corectitudine și imparțialitate pe tot parcursul derulării procedurii;
- favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între operatorii economici participanți la o procedură de achiziție publică.

Drept urmare, ... consideră că autoritatea contractantă a respectat întocmai principiul tratamentului egal, comunicând, în mod transparent, cu toți ofertanții în cadrul derulării procedurii de achiziție și oferind, inclusiv contestatoarei ..., posibilitatea de a completa eventuale lipsuri sau de a clarifica neconcordanțele constatate/solicitate în faza de evaluare tehnică.

În ceea ce privește lotul 4, intervenienta subliniază că ... nu aduce niciun argument în favoarea ofertei propuse de aceasta, admitând că,

deși în caietul de sarcini era prevăzută cerința ca plasele să prezinte un strat visceral de poliuretan biocompatibil, transparent absorbabil, cu rol de prevenire a aderențelor intraperitoneale, admite că oferta sa are plase care prezintă un film transparent din collagen absorbabil și nu din poliuretan biocompatibil.

Astfel, prin cererea formulată, însăși contestatoarea admite că oferta sa nu respectă cerințele din caietul de sarcini. Ori, argumentele ..., în sensul că proprietățile collagenului absorbabil sunt similare cu ale poliuretanului biocompatibil nu pot fi primite, întrucât specificația tehnică din caietul de sarcini referitoare la materialul care trebuie utilizat este clară și nu lasă loc de echivoc.

Mai mult decât atât, ... subliniază că însăși autoritatea contractantă, prin adresa nr. ..., a răspuns negativ solicitării de clarificare cu privire la acceptarea și a plasei din polyester monofilament cu barieră de collagen, deoarece a considerat că aceasta este inferioară față de plasa din polipropilenă.

Intervenienta mai arată că din cuprinsul documentației depuse de ..., în afară de neconformitatea ofertei în sine cu cerințele minime obligatorii din cuprinsul documentației de atribuire, reies și următoarele aspecte: ambiguitatea și inducerea în eroare prin trimiteri la pagini tehnice nerelevante, generale, atunci când cerințele nu sunt îndeplinite.

Prin adresa fără număr de înregistrare de la emitent, nedată, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a solicitat accesul la dosarul cauzei.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante și contestatoarei eventuale susțineri cu privire la cererea de intervenție depusă de

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a înaintat documentele necesare soluționării contestației.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. .., autoritatea contractantă a înaintat dovada transmiterii punctului de vedere către

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat ... și ... susțineri referitoare la excepția privind tardivitatea contestației, invocată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... arată următoarele:

- Raportul procedurii nr. ... din 13.08.2020 a fost postat în SEAP în data de 19.08.2020;
- Rezultatul procedurii susmenționat a fost comunicat contestatoarei ... prin adresa nr. ..., anterior publicării acestuia în data de 19.08.2020 în SEAP;
- Contestatoarea a înregistrat contestația în data de 31.08.200 la CNSC, iar la 01.09.2020 la autoritatea contractantă.

Astfel, în considerarea dispozițiilor art. 5 și ale art. 8 din Legea nr. 101/2016, intervenienta apreciază, că prin raportare la dispozițiile legale și aspectele de fapt invocate mai sus, contestația depusă de ... este tardivă.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... arată următoarele:

1. Contestatoarea opinează, ca fiind tardivă depunerea de către autoritatea contractantă a punctului de vedere nr.

În acest sens, ... invocă art. 18 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

2. De asemenea, contestatoarea opinează că prin conținutul punctului de vedere nr. ..., exprimat de către autoritatea contractantă, aceasta denaturează, în mod intenționat realitatea, modificând conținutul real al comunicării rezultatului procedurii nr.

Totodată, ... menționează că în urma primirii comunicării nr. ... a transmis un răspuns autorității contractante prin adresa nr. ..., în conținutul căreia a comunicat că în opinia sa, motivele care au stat la baza comunicării sunt vagi și nereale, solicitând de asemenea, publicarea raportului procedurii nr. ..., pentru a putea formula contestație.

În acest sens, contestatoarea subliniază că în conformitate cu art. 216 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea următoarea obligație: *„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 apreciază și probează, ca fiind confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”*.

Mai mult, ... consideră că în punctul său de vedere nr. ..., autoritatea contractantă încearcă să denatureze, în continuare realitatea, omițând să facă referire la solicitarea sa nr. ..., rămasă fără răspuns, în încercarea de a ascunde faptul că nu a respectat prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

În plus, contestatoarea mai arată că în sensul art. 10 alin. (1) lit. f) din OUG nr. 98/2017, cu modificări și completări ulterioare, autoritatea contractantă, inițiatore a procedurii de atribuire selectate pentru realizarea controlului ex ante are obligația de a pune la dispoziția ANAP, prin intermediul SEAP sau prin alte mijloace electronice, dacă din motive de natură tehnică, operatorul SEAP nu are posibilitatea transmiterii, raportul procedurii de atribuire și rapoartele intermediare, întocmite în cazul procedurilor de atribuire ce se desfășoară în mai multe etape, înainte de a fi aprobate de către conducătorul autorității contractante, în termen de o zi lucrătoare de la întocmirea respectivelor documente.

În lumina celor de mai sus, cu mențiunea că raportul procedurii înaintat de autoritatea contractantă este înregistrat, deci semnat de conducătorul autorității contractante, la data de 13.08.2020, data la care s-au făcut și comunicările finale, care stau la baza punctului de vedere nr. ..., iar avizul conform necondiționat ..., a fost înregistrat la 6 zile după, ...consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 10 alin. (1) lit. f) din OUG nr. 98/2017, cu modificările și completări

ulterioare, motiv pentru care raportul și implicit comunicările transmise la data de 13.08.2020 nu sunt valide la data la care a fost comunicat rezultatul procedurii.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Materiale sanitare pentru secția de chirurgie” cod CPV 33140000-3 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 02.06.2020, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, între 10.630.022,50 și 31.839.627,50 lei.

Prezenta procedură de atribuire este divizată în 5 loturi, contestația formulată de ... vizând rezultatul procedurii aferent lotului 1 - „Sutură mecanică în proceduri laparoscopice” și lotului 4 - „Plase și dispozitive de fixare”

Așa cum rezultă din Procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ..., în cadrul lotului 1 au depus oferte trei operatori economici (... și ...), iar în cadrul lotului 4 au fost depuse două oferte (... și ...).

Prin Raportul procedurii nr. ..., Comisia de evaluare a declarat ca fiind câștigătoare, în cadrul loturilor 1 și 4, ofertele depuse de

Prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat ofertantului ..., faptul că ofertele sale depuse în cadrul loturilor 1 și 4 au fost declarate neconforme.

Acesta fiind nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire aferent loturilor 1 și 4, a transmis Consiliului, la data de 31.08.2020, contestația care formează obiectul prezentului dosar, prin care a solicitat următoarele: - anularea raportului procedurii nr. ..., postat în SEAP în data de 19.08.2020 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei nr. ..., privind rezultatul procedurii, în sensul înlăturării dispozițiilor de respingere a ofertei contestatoarei depuse pentru lotul 1 și lotul 4, ca neconformă și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de aceasta pentru lotul 1 și 4;

- „continuarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare a celor dispuse pentru primele capete de cerere”.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului, în original, dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv plata cauțiunii în sumă de 922 lei, constituită prin recipisa de consemnare nr. ... din data de 03.09.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ..., ofertant poziționat pe primul loc în clasamentul final al loturilor 1 și 4, a depus la Consiliu, „cererea de intervenție” fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, prin care a solicitat respingerea contestației ..., ca neîntemeiată.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, care stipulează că: *„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. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”* și având în vedere faptul că, la data de 03.09.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de ..., Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă Consiliului în data de 11.09.2020 este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză ... are calitatea de ofertant poziționat pe locul 1 în clasamentul final al loturilor 1 și 4, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de ..., în cadrul prezentei cauze, astfel cum a fost calificată de Consiliu.

Analizând data inițierii procedurii de atribuire în cauză (30.04.2020), Consiliul constată că acestea nu îi sunt aplicabile dispozițiile *„OUG nr. 114/2020 privind modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice (act normativ în vigoare de la data de 13 iulie 2020), prin care au fost modificate unele dispoziții ale Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale Legii 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”*.

În acest sens, sunt relevante dispozițiile Art. VIII din OUG nr. 114/2020 privind modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, care stipulează următoarele:

*„(1) Procedurile de atribuire **în curs de desfășurare** la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora.*

(2) Prin procedură de atribuire în curs de desfășurare se înțelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunț de participare, un anunț de participare simplificat, o invitație de participare sau, după caz,

un anunț de concesiune până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.

(3) Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului National pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece potrivit procedurii prevăzute de legislația în vigoare la data la care au fost începute”.

În consecință, în soluționarea prezentei contestații, Consiliul va aplica dispozițiile Legii nr. 98/2016, în vigoare la data de 30.04.2020 și dispozițiile Legii nr. 101/2016, în vigoare la data sesizării Consiliului (31.08.2020).

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza excepția invocată de autoritatea contractantă, privind tardivitatea contestației, pentru nerespectarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Verificări în legătură cu depunerea contestației de către ..., în cadrul termenului legal, Consiliul a efectuat din oficiu, dovadă în acest sens fiind faptul că prin adresa nr. ..., i-a solicitat contestatoarei să prezinte dovada datei la care a luat cunoștință de adresa nr. ... și de raportul procedurii nr. ..., verificări complete în legătură cu acest aspect care privește tardivitatea contestației, Consiliul putând face doar ulterior primirii dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, respectiv la data de **17.09.2020**, dată la care autoritatea contractantă deja invocase excepția tardivității contestației prin punctul de vedere nr. ..., înregistrat la Consiliu sub nr.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei și intervenientei susțineri cu privire la excepția tardivității contestației invocată de către autoritatea contractantă, răspunsurile acestora fiind înregistrate la CNSC sub nr. ... (intervenientă) și, respectiv, sub nr. ... (contestatoare).

Având în vedere cele mai sus menționate, propriile verificări efectuate de CNSC în legătură cu depunerea în cadrul termenului legal a contestației de către ..., Consiliul constată că în speță, nu este vorba de lipsa punctului de vedere, astfel încât nu sunt incidente dispozițiile art. 18 alin. (3), teza a doua din Legea nr. 101/2016, invocate de contestatoare, care stipulează următoarele: *„Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel”.*

Din conținutul contestației rezultă faptul că autoarea acesteia este nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire aferent loturilor 1 și 4, respectiv de faptul că autoritatea contractantă i-a respins, ca neconformă, oferta depusă de aceasta, în cadrul loturilor anterior menționate. În legătură cu lotul 1, contestatoarea formulează critici și cu privire la oferta desemnată câștigătoare -

În analizarea acestei excepții, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

- la data de **13.08.2020**, Comisia de evaluare a întocmit Raportul procedurii nr. ... și i-a comunicat contestatoarei adresa nr. ... intitulată

„Comunicare rezultat procedură” prin care i-a adus la cunoștință faptul că ofertele sale depuse în cadrul loturilor 1 și 4 au fost declarate neconforme, precum și motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertelor sale, respectiv:

- lotul 1 – din oferta depusă și din răspunsul la clarificări nu rezultă îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini cu privire la *„ghid colorat cu posibilitatea de anulare în primele 3 etape”*;

- lotul 4 – din oferta depusă și din răspunsul la clarificări nu reiese faptul că plasele prezintă un strat visceral din poliuretan biocompatibil, transparent absorbabil, cu rol de prevenire a aderențelor intraperitoneale.

- în data de **19.08.2020**, autoritatea contractantă a publicat în SEAP Raportul procedurii nr. ... din 13.08.2020;

- la data de **31.08.2020**, contestatoarea a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), atât Consiliului cât și autorității contractante, contestația care formează obiectul prezentului dosar.

În soluționarea prezentei cauze, sunt incidente și relevante următoarele dispoziții din Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, respectiv, **30.04.2020**:

- art. 215 din Legea nr. 98/2016:

„(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:

- a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;*

- b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;*

- 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;*

- d) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, informații referitoare la desfășurarea și progresul negocierilor și al dialogului cu ofertanții”;*

- Art. 216 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat”;

- Art. 66 din HG nr. 395/2016:

„(3) Comisia de evaluare are obligația elaborării raportului procedurii de atribuire în conformitate cu art. 216 din Lege, care se aprobă de către conducătorul autorității contractante.

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

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

Față de dispozițiile legale anterior menționate, Consiliul apreciază ca fiind eronată susținerea contestatoarei referitoare la faptul că în speță ar fi incidente dispozițiile art. 216 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016, care stipulează că *„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 apreciază și probează, ca fiind confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”*, deoarece acest text de lege a fost introdus prin OUG nr. 114/2020 (în vigoare de la data de 13 iulie 2020), act normativ inaplicabil în prezenta cauză, deoarece procedura de atribuire a fost inițiată la data de 30.04.2020.

În concluzie, raportat la textele de lege anterior menționate, în prezenta procedură de atribuire comisia de evaluare trebuia să întocmească raportul procedurii, să-l supună aprobării conducătorului autorității contractante, să comunice ofertanților rezultatul procedurii conform prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016 (anterior reprodus) și să publice în SEAP raportul procedurii, legislația aplicabilă (art. 66 din HG nr. 395/2016, anterior reprodus), neprevăzând un termen în cadrul căruia autoritatea contractantă trebuia să-și îndeplinească această ultimă obligație.

De asemenea, în soluționarea prezentei cauze, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, care dispune că:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”;

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 [având în vedere că valoarea estimată a prezentei proceduri de atribuire, este mai mare decât pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016], potrivit căruia:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de

măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;

- art. 16 alin. (1) din același act normativ, potrivit căruia: „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.

Analizând actele și lucrările dosarului, Consiliul constată că, la data de **13.08.2020**, autoarea contestației a luat la cunoștință de respingerea ofertei sale în cadrul loturilor 1 și 4 și de motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale. Față de această situație, rezultă că termenul legal de contestatoare a rezultatului procedurii aferent loturilor în discuție, calculat prin aplicarea depozitiilor legale incidente, citate în paragrafe anterioare, s-a împlinit la data de **24.08.2020, inclusiv**, în condițiile în care ziua de 23.08.2020 a fost zi nelucrătoare (duminică).

Verificând îndeplinirea de către contestatoare a obligației prevăzută de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv înaintarea contestației către Consiliul și către autoritatea contractantă nu mai târziu de **24.08.2020**, Consiliul constată că această obligație nu a fost îndeplinită de contestatoare, contestația fiind transmisă către Consiliu și către autoritatea contractantă la data de **31.08.2020**.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei referitoare la faptul că termenul de contestare ar trebui să se calculeze de la publicării în SEAP a raportului procedurii (**19.08.2020**), deoarece, conform legislației aplicabile în speță, obligația de informare a ofertanților este stipulată de art. 215 din Legea nr. 98/2016 și nu de art. 66 alin. (4) din HG nr. 395/2016. Prin urmare, relevantă în calcularea termenului de contestare este data comunicării rezultatului procedurii de atribuire (13.08.2020) și nu data publicării în SEAP a raportului procedurii (19.08.2020).

Consiliul apreciază că, în speță, este nerelevantă corespondența transmisă de contestatoare autorității contractante, ulterior comunicării, la data de 13.08.2020, a rezultatului procedurii de atribuire, respectiv:

- adresa nr. ...prin care a solicitat autorității contractante comunicarea raportului procedurii, denumirile și detaliile ofertei tehnice a produselor considerate conforme tehnic, prezentate în cadrul ofertelor tehnice elaborate de către contracandidații săi la loturile 1 și 4;

- adresa nr. 129/14.08.2020 prin care a solicitat transmiterea procesului-verbal nr. .../29.08.2020 și „denumirile și detaliile ofertei tehnice a produselor considerate conforme, prezentate în cadrul ofertelor tehnice elaborate de pentru loturile 1 și 4”,

aceste înscrisuri nefiind de natură a repune contestatoarea în termen pentru formularea contestației, în caz contrar s-ar eluda termenul imperativ de formulare a contestațiilor, stipulat de Legea nr. 101/2016.

În situația în care contestatoarea, la momentul primirii rezultatului procedurii de atribuire, considera că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală de a o informa în mod complet cu privire la oferta sa/a respins în mod eronat oferta sa/a încălcat orice altă dispoziție legală, trebuia să sesizeze Consiliul în cadrul termenului stipulate de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, calculat de la data primirii comunicării nr.

De asemenea, putea solicita în mod explicit autorității contractante studierea dosarului achiziției la sediul acesteia, în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, care prevede următoarele:

„(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

Consiliul apreciază că adresele contestatoarei nr. ...și nr. 129/14.08.2020, nu reprezintă solicitări explicite de studiere a dosarului achiziției la sediul autorității contractante ci solicitări de comunicare/transmitere a unor informații/documente.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) din OUG nr. 98/2017 privind funcția de control ex ante al procesului 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, Consiliul constată că acest act normativ reglementează modul de realizare a controlului ex ante al procesului 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 și, respectiv, a modificărilor acestor contracte/acorduri-cadru și prevede la art. 26 contravențiile în cazul nerespectării dispozițiilor acestuia, personalul ANAP fiind împuternicit prin ordin al președintelui ANAP să constate contravenții și să aplice sancțiuni, urmărind ca sancțiunea aplicată să fie proporțională cu gradul de pericol social al faptei săvârșite de autoritatea contractantă.

În speță, Avizul nr. ... este un aviz necondiționat care confirmă legalitatea deciziei membrilor Comisiei de evaluare, prin urmare nu influențează valabilitatea și efectele raportului procedurii față de operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată tardivitatea contestației formulată de ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent loturilor 1 și 4.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la produsul ofertat de ..., în cadrul lotului 1, Consiliul, o va respinge ca lipsită de interes.

Deși nici legislația în vigoare în materia achizițiilor publice și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și critici ca cele de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și **actual**.

Consiliul constată că și în ipoteza în care s-ar admite această critică și s-ar impune reevaluarea ofertei depusă de ... în cadrul lotului 1 (în care s-au depus trei oferte), contestatoarea nu ar obține niciun folos practic și actual.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității, practica CNSC și a instanțelor judecătorești fiind constantă în acest sens (a se vedea, în acest sens, de exemplu, Decizia civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Timișoara – Secția Contencios Administrativ și Fiscal).

Consiliul apreciază că pronunțarea de către Consiliu a unei decizii de reevaluare a ofertei depusă de ... în cadrul lotului 1, nu ar aduce beneficii în niciun fel societății contestatoare, aceasta neavând șansa reală de a i se atribui contractul de achiziție publică.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că prezenta critică formulată cu privire la ofertanta depusă de ... (lot 1) nu este justificată de existența unui interes actual, întrucât o eventuală admitere a acesteia nu ar conduce la declararea câștigătoare a ofertei contestatoarei, criticile contestatoarei referitoare la această ofertă depusă în procedura de atribuire fiind astfel lipsite de interes.

În sensul celor de mai sus, s-a pronunțat Curtea de Apel .. prin decizia civilă nr. ..., precum și Curtea de Apel ... prin decizia nr.

Pe de altă parte, Consiliul constată că, deși contestatorul a criticat oferta depusă de ... în cadrul lotului 1, nu a formulat niciun capăt de cerere cu privire la această ofertă, obiectul contestației (solicitările adresate Consiliului) nevizând și această ofertă.

În cauză, conform principiului disponibilității limitele contestației au fost stabilite de contestatoare care a stabilit obiectul contestației, adică ceea ce pretinde, reevaluarea ofertei sale, nu și reevaluarea ofertei ... depusă în cadrul lotului 1.

Completul de soluționare este ținut de contestația prezentă, neputându-și depăși limitele, deoarece obligația sa este de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, acest fapt constituind garanția aplicării principiului disponibilității.

Concluzionând, Consiliul constată că ... nu și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care aceasta a transmis prezenta contestație atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, la data de **31.08.2020**, deci în afara termenului legal aplicabil, asumându-și, astfel, riscul respingerii contestației ca tardivă [*„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante /.../”*].

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca tardivă, contestația formulată de ...

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ..., Consiliul o va respinge având în vedere faptul că ofertantul desemnat câștigător formulează susțineri doar pe fondul cauzei, care nu au fost analizate de Consiliu.

În ceea ce privește cererea de studiere a dosarului cauzei formulată de intervenientă, aceasta va fi respinsă, având în vedere faptul că, în speță, cauza a fost soluționată pe excepție, Consiliul neanalizând pe fond susținerile contestatoarei, situație în care, eventuale argumente prezentate de către intervenientă prin concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului, nu ar fi putut conduce la schimbarea soluției pronunțată.

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:

Respinge, ca tardivă, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Respinge cererea de intervenție formulată de ..., pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...