

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1701/C1/1571

Data: 21.07.2023

Prin contestația nr. 1400/07.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30539/08.06.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în, ..., str., parter, camera 2, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin și asistată/sau reprezentată de „.....”, împotriva raportului procedurii de reevaluare nr. 9464/31.05.2023, întocmit de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, ..., în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: „Dezinfectanți”, cod CPV: 33631600-8, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii de reevaluare nr. 9464/31.05.2023;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnica a ofertei SC SRL în raport de dispozițiile deciziei CNSC nr. 1039/C1/863/08.05.2023 și obligarea autorității contractante la întocmirea unui nou raport al procedurii, consemnând rezultatul reevaluării;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației (onorariu avocat în suma de 2.200 lei), în temeiul art. 26 alin. (9) Legea nr. 101/2016 și art. 453 (1) c.pr.civ.

Prin adresa nr. 516/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /21.06.2023, SC SRL, cu sediul în, ..., județ, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată prin, a formulat cerere de intervenție în favoarea autorității contractante în contradictoriu cu SC SRL, solicitând respingerea contestației și menținerea raportului procedurii nr. 9464/31.05.2023.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul arată că emiterea raportului procedurii nr. 9464/31.05.2023 este urmarea pronunțării deciziei CNSC care stabilește obligația autorității contractante de a reevalua oferta prezentată de SC SRL, respectiv:

„p. 15 —

Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL începând cu propunerea tehnică, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a

prevederilor legale, a Deciziei nr. 43/C1/2911 din data 09.01.2023, Deciziei nr. 541/C1/302 din data 10.03.2023 și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare”.

Contestatorul susține că în motivarea DECIZIEI, procedând conform art.26 alin. (10¹) din Lege, CNSC a stabilit astfel măsurile concrete care trebuie adoptate de autoritatea contractantă în cadrul reevaluării, respectiv:

„p.12 și 13:

Prin urmare, se reține că autoritatea contractantă a desemnat în mod nelegal drept câștigătoare oferta SC SRL, cu încălcarea măsurilor dispuse în mod definitiv și irevocabil prin Decizia nr. 43/C1/2911 din data 09.01.2023 și Decizia nr. 541/C1/302 din data 10.03.2023.

Având în vedere caracterul lor definitiv și irevocabil, Decizia nr. 43/C1/2911 din data 09,01.2023 și Decizia nr. 541/C1/302 din data 10.03.2023 au dobândit putere de lucru judecat, în esență, acest lucru semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Prin urmare, în prezenta procedură de atribuire autoritatea contractantă nu avea dreptul să desemneze câștigătoare oferta SC SRL câtă vreme prin considerentele Deciziei nr. 541/C1/302 din data 10.03.2023, Consiliul s-a pronunțat în sensul că „nu ar fi trebuit să declare drept admisibilă și câștigătoare oferta acestuia ci ar fi trebuit să o respingă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 deoarece respectivul ofertant nu a demonstrat îndeplinirea cerinței cu privire la compatibilitatea cu suprafețele astfel cum a fost aceasta formulată prin caietul de sarcini”, considerent față de care există în prezent putere de lucru judecat”.

Contestatorul arată că prin raport, autoritatea contractantă se împotrivește fățiș dispozițiilor de mai sus și menține concluzia sa de conformitate a ofertei SC SRL (în temeiul aceluiași acte avute în vedere de CNSC când a emis DECIZIA):

„Făcând abstracție de incompatibilitatea ambelor produse ofertate, atât de operatorul cât și de operatorul KARIMLD PARTENER SRL cu suprafețele din cupru, aluminiu și alamă, cerința/material nesolicitat în mod expres în caietul de sarcini al prezentei proceduri, am hotărât conformitatea celor două produse ofertate.

Departajarea celor două oferte a fost din punct de vedere financiar, fiind realizată prin sistemului electronic - SICAP, prețul SC SRL fiind mai mic decât al SC SRL.

Un plus adus ofertantului câștigător este doza de aplicare de 6 ml/mc la timpul de acțiune de 60 min pe tot spectrul de acțiune solicitat în caietul de sarcini, față de operatorul clasat pe locul al doilea de 7 ml mc la timpul de acțiune de 120 min pe tot spectrul de acțiune solicitat în caietul de sarcini, aspecte care vin în ajutorul unității noastre prin scăderea prețului prin cantitate mai mică de substanța folosită.

Ca o nouă și susținută concluzie a membrilor comisiei de la începutul procedurii și până în prezent, în baza tuturor reevaluărilor realizate desemnează oferta SC SRL câștigătoare”.

În opinia sa se impune deci anularea Raportului, care este contrar prevederilor Deciziei (obligatorii, conform art. 28 alin. (1) din Lege).

Contestatorul precizează că în ce privește apologia deschisă adusă ofertantului SC SRL și produsului sau OXIDICE S-Des, pe rolul Judecătoriei se afla dos.pen.nr. 11974/302/2023, având ca obiect rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sector 1 pentru pornirea acțiunii penale împotriva S. „.....” SRL pentru săvârșirea infracțiunii de Înșelăciune.

În continuare contestatorul redă un comunicat Agerpres și informații de pe pagina web a Judecătoriei

În opinia sa întârzierea finalizării repetatelor sale contestații privind rezultatul procedurii nu poate decât să dăuneze autorității contractante, care pune în sarcina sa culpa proprie în evaluarea ofertelor și lansează acuzații nefondate atât la adresa societății sale, cât și a CNSC:

„Referitor la fondul și soluționarea acestei spețe și permiterea autorității contractante de a asigura desfășurarea activității unității sanitare la parametri normali și împiedicarea creșterii riscului infecțios, respectiv imposibilitatea de achiziționare a produsului dezinfectant de nivel înalt, fără alte presiuni continuu realizate de către operatorul SC SRL care încearcă obligarea autorității contractante prin intermediul CNSC, la acceptarea unui produs în formă abuzivă”.

Pentru motivele arătate solicită admiterea contestației.

În drept își sprijină contestația pe textele legale menționate în cuprinsul său.

Prin adresa nr. 11217/29.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35032/29.06.2023 autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere solicitând respingerea contestației formulate de SC SRL.

Având în vedere afirmațiile SC SRL care susține că are probe în înscrisuri, autoritatea contractantă le consideră nule și neavenite întrucât produsul ofertat de SC SRL este cu totul altul decât cele menționate în contestație și anume produsul ofertat este

Totodată autoritatea contractantă constată tergiversarea derulării procedurii începute în urmă cu aproape peste jumătate de an, atât prin numărul mare de contestații, solicitării de plată a avocaților, cât și mai nou prin invocarea unor date care nu au de a face cu produsele oferite în procedură.

În consecință având în vedere cele menționate solicită respingerea contestației formulate de SC SRL.

Prin adresa nr. 516/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /21.06.2023, SC SRL, a formulat cerere de intervenție în favoarea autorității contractante în

contradictoriu cu SC SRL, solicitând respingerea contestației și menținerea raportului procedurii nr. 9464/31.05.2023.

Intervenientul arată că prin raportul procedurii nr. 9464/31.05.2023, oferta sa a fost declarată conformă, ulterior declarată câștigătoare pentru „lotul 5 – „produs biocid pentru dezinfecția de nivel înalt pentru suprafețe acționând pe cale aeriană (prin nebulizare)”.

Astfel arată că la data de 07.06.2023 a fost publicată în SICAP o nouă contestație a ofertantului clasat pe locul doi, SC SRL împotriva deciziei autorității contractante de atribuire a contractului la lotul menționat anterior de el, cu următoarele precizări/solicitări:

1. anularea raportul procedurii nr. 9464/31.05.2023;

2. obligarea autorității contractante la o nouă reevaluarea tehnică a produsului ofertat de intervenient.

Din cele enumerate mai sus, reiese faptul că are interes în participarea prezentei cauze în vederea susținerii raportului de procedură emis de autoritatea contractantă, totodată prezenta cerere fiind formulată în termenul prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, menționează faptul că prezenta cerere a fost comunicată părților din dosar, conform legislației.

I. Referitor la toate acuzele societății contestatoare aduse în mod eronat la adresa și în scopul defăimării produsului ofertat de el, intervenientul precizează că aduce la cunoștință următoarele aspecte:

1. Cerința din caietul de sarcini în ceea ce privește compatibilitatea produselor oferite este „să fie indicat și să poată fi utilizat pentru suprafețe, aparatură și dispozitive medicale din orice material (metal cromat sau nichelat, lemn lustruit sau vopsit, material plastic, sticlă sau ceramică”) mobilier specific, brancarde, tărgi, cărucioare, scaune mobile, canapele consultație și tratament, mese operații, lămpi scialitice și obiecte sanitare”. Menționează faptul că produsul ofertat de el deține raportul de compatibilitate nr. LI9/0221.1, unde concluzia expertului fiind aceea că, produsul este compatibil cu o gamă largă de materiale, iar recomandarea acestuia fiind acordarea unei atenții în aplicarea pe suprafețele din cupru, alamă și aluminiu când se utilizează prin imersie.

Totodată, menționează faptul că, nici procedura de utilizare și nici cele trei materiale învederate mai sus nu se regăsesc în cerințele exacte ale caietului de sarcini.

Intervenientul susține că societatea contestatoare, încearcă pe orice cale să determine neconformitatea produsului ofertat de el din cauza acestei incompatibilități, deși produsul acesteia deține documente ce atestă incompatibilitatea cu aceleași tipuri de materiale.

2. În legătură cu asocierea tendențioasă și cu rea credință realizată de SC SRL între prezenta procedură de achiziție publică, unde produsul ofertat este și acuzațiile denigratoare și false aduse societății sale care au vizat un singur lot din produsele comercializate, precizează faptul că toate acestea nu fac obiectul speței în cauză.

De asemenea, solicită respectarea prezumției de nevinovăție a SC SRL, în considerarea faptului că societatea este unul dintre principalii furnizori de produse biocide către unitățile spitalicești din țară, iar performanțele și eficacitatea produselor biocide comercializate au fost demonstrate și testate la laboratoare acreditate din Germania, Austria și

Cehia, conform avizelor de acreditare și standardizare în domeniul produselor biocide ale Uniunii Europene din 1993 și până în prezent.

În concluzie, solicită respingerea contestației formulată de SC SRL ca neîntemeiată.

În drept, își întemeiază cererea de intervenție voluntară pe dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, precum și pe celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul acesteia.

În susținere depune un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 1500/28.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 34801/28.06.2023, contestatorul transmite întâmpinare față de cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Prin întâmpinarea formulată contestatorul solicită,

1. admiterea ca admisibilă în principiu a cererii de intervenție a SC SRL, calificată ca accesorie (în interesul autorității contractante);

2. respingerea cererii de intervenție ca nefondată.

1. Contestatorul precizează că este de acord cu admiterea în principiu a cererii SC SRL de intervenție în sprijinul autorității contractante deoarece acesta este câștigătorul desemnat al procedurii de atribuire.

2. Contestatorul solicită însă respingerea cererii de intervenție pe fondul său.

2.1. Astfel arată că SC SRL susține că produsul său îndeplinește cerința de compatibilitate cu materialul suprafețelor pe care urmează a fi aplicat.

În opinia sa discuția pe care încearcă SC SRL să o genereze pe fondul acestei chestiuni este inadmisibilă, încălcând autoritatea lucrului judecat.

Într-o procedură anterioară de contestare de către SC SRL a deciziei autorității contractante de atribuire a acordului cadru al achiziției „Dezinfectanți” (acord cadru cu 1 ofertant, licitație deschisă, online, anunț de participare nr. CN1047062/14.09.2022) aceeași licitație deschisă a cărei atribuire face obiectul prezentei contestații intervenientului de acum SC SRL, CNSC a stabilit următoarele - citează din decizia nr. 541/ C1/302/10.03.2023, p.8 și 9:

„Verificând, la rândul său, oferta SC SRL și răspunsul la solicitarea de clarificări din etapa de reevaluare dispusă prin decizia anterioară, Consiliul reține că în anexa adresei nr. 57/27.01.2023, respectivul ofertant a depus o expertiză din 11.06.2019 în care este evaluat de către un specialist rezultatul testelor efectuate pe produsul oferit de SC SRL, fiind menționat că în timpul testelor a fost utilizată substanță concentrată 100% în care au fost scufundate probe din diferite materiale iar, în urma verificării efectului asupra acestor materiale, s-a constatat afectarea vizibilă a obiectelor din cupru, alamă și aluminiu după expunere scurtă în sensul că suprafețele din cupru și alamă au fost afectate vizibil iar aluminiul și-a pierdut luciul.

Se menționează că latexul și-a pierdut o parte din elasticitate și colorarea a fost modificată.

Totodată expertul precizează că dispozitivele din sticlă erau ușor corodate pe margini însă apreciază că este puțin probabil să apară schimbări notabile în condiții normale de utilizare”.

și

„Totodată, Consiliul reține că obiectul prezentei proceduri de atribuire îl reprezintă achiziționarea unui produs aplicat prin nebulizare iar, potrivit avizului Comisiei Naționale pentru Produse Biocide nr. 4591BIO/02/03.22 aflat la dosarul CNSC nr. 2911/2022, modalitatea de aplicare în cazul nebulizării este „6 ml/m³ nediluat”, cu durata de nebulizare 10 minute și timpul de acțiune 60 minute.

Consiliul reține că SC SRL nu a prezentat niciun raport de testare a compatibilității produsului din oferta sa cu suprafețele tratate prin nebulizare ci a prezentat rezultatul testării în cazul unei alte metode de acțiune respectiv prin scufundare”.

Contestatorul arată că Decizia nu a fost atacată de SC SRL - nici de autoritatea contractantă astfel încât prevederile deciziei citate

prezintă autoritatea lucrului judecat - și nu mai pot fi puse în discuție pe calea intervenției sale.

2.2. Contestatorul susține că nu este dator să formuleze acuzații (menționează că nici nu este în comportamentul său procesual „a formula acuzații”), ci de a releva autorității contractante obligațiile pe care le are atunci când evaluează o ofertă - cu trimitere precisă la cele instituite prin art.167 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea consideră că în atenția autorității contractante ar fi trebuit să se afle nu atât prevederile art.167 lit. c) din Legea nr. 98/2016, cât mai ales situația de excludere prevăzută la lit. g) - „g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.

În același timp arată că fără a discuta vinovăția sau nevinovăția penală a SC SRL este dator să facă acest lucru și respectând prezumția de nevinovăție penală, trebuie totuși să remarcă că, în speță, există un număr de 42 părți vătămate (probabil constituite părți civile) unități spitalicești publice;

În opinia sa există deci îndeplinită condiția prevăzută de lit. g) a art.167 din Legea nr. 98/2016 - încălcarea gravă și repetată a obligațiilor ce-i revineau potrivit contractelor de achiziție publică încheiate cu autoritățile contractante vătămate, soldată cu pagube semnificative pentru acestea, apreciate de organul de urmărire penală (pe baza declarațiilor părților vătămate) la valoarea de 1.006.405 lei.

Solicită deci respingerea cererii de intervenție a SC SRL.

Prin adresa nr. 11217/29.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35032/29.06.2023 autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 1437/12.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 31360/12.06.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209215491/1, tranzacția nr. 1340565517/66355615 din 08.06.2023, eliberată de CEC Bank, sucursala Victoria, în cuantum de 4.480,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: „Dezinfectanți”, cod CPV: 33631600-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de

participare nr. CN1047062/14.09.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.008.000,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a formulat cererea de intervenție nr. 516/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./21.06.2023, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), 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. (...)” și art. 5 din același act normativ care prevede 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”, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data 13.06.2023, sub identificatorul „[CN1047062/00033] contestație 13.06.pdf”, contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție a SC SRL 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 SC SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de modalitatea în care a pus în aplicare autoritatea contractantă măsurile dispuse de CNSC prin Decizia nr. 1039/C1/863/08.05.2023 în ceea ce privește oferta SC SRL, despre care susține că nu ar fi trebuit desemnată câștigătoare ci ar fi trebuit respinsă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 deoarece respectivul ofertant nu a demonstrat îndeplinirea cerinței cu privire la compatibilitatea cu suprafețele astfel cum a fost aceasta formulată de autoritatea contractantă, aspect reținut în considerentele deciziilor anterioare menționate, respectiv Decizia nr. 1039/C1/863/08.05.2023 și Decizia nr. 541/C1/302/10.03.2023.

Având în vedere criticile din contestația care face obiectul prezentei, Consiliul reține că, anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a formulat SC SRL contestația nr. 2269/24.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.

58081/25.11.2022, solicitând obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertei SC „.....” SRL.

Urmare a soluționării contestației anterior menționată, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 43/C1/2911 din data 09.01.2023, prin care a dispus astfel: „Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, cu privire la punctul 2.2. din aceasta, anulează în parte raportul procedurii și actele subsecvente inclusiv comunicările transmise privind rezultatul procedurii, și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL, începând cu propunerea tehnică, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile de la punctul 2.1. din contestația formulată de SC SRL.

Obligatorie.

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

Ulterior reevaluării dispusă prin decizia anterior menționată, tot SC SRL a formulat contestația nr. 338/07.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6209/07.02.2023, solicitând obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertei SC SRL.

Urmare a soluționării celei de a doua contestație formulată de SC SRL, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 541/C1/302 din data 10.03.2023 prin care a dispus astfel: „Admite contestația formulată de SC SRL și, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL, începând cu propunerea tehnică, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale, a Deciziei nr. 43/C1/2911/09.01.2023 și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestator în cuantum de 2.200 lei.

Obligatorie.

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

Ulterior comunicării rezultatului reevaluării dispusă prin Decizia nr. 541/C1/302 din data 10.03.2023, SC SRL a formulat cea de a 3-a contestație având nr. 800/30.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17407/31.03.2023, solicitând anularea raportului procedurii de reevaluare nr. 5078/ 23.03.2023; în principal, desemnarea ofertei sale ca fiind cea câștigătoare a procedurii de atribuire și stabilirea unui termen pentru semnarea acordului cadru; în subsidiar, obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnica a ofertei SC SRL în raport de dispozițiile deciziei CNSC nr. 541/C1/302/10.03.2023 și obligarea autorității contractante la întocmirea unui nou raport al procedurii, consemnând rezultatul reevaluării.

Urmare a soluționării celei de a treia contestație formulată de SC SRL, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 1039/C1/863 din data de 08.05.2023 prin care a dispus astfel: „Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL începând cu propunerea tehnică, reevaluare care se va efectua potrivit

documentației de atribuire, a prevederilor legale, a Deciziei nr. 43/C1/2911 din data 09.01.2023, Deciziei nr. 541/C1/302 din data 10.03.2023 și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondată solicitarea contestatorului SC SRL privind desemnarea ofertei sale drept câștigătoare.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestator în cuantum de 1.100 lei."

Ulterior comunicării rezultatului reevaluării dispusă prin Decizia nr. 1039/C1/863 din data 08.05.2023, SC SRL a formulat cea de a 4-a contestație, care face obiectul prezentei, criticând modalitatea în care a

pus în aplicare autoritatea contractantă decizia anterioară și solicitând măsurile enumerate în preambulul deciziei.

Consiliul reține că niciuna dintre deciziile pronunțate de către Consiliu în cadrul prezentei proceduri de atribuire nu au fost atacate cu plângere devenind definitive și executorii, iar cele statuate în dispozitivul lor beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai deciziile pronunțate.

În considerentele Deciziei nr. 43/C1/2911 din data 09.01.2023, Consiliul a motivat admiterea criticilor cu privire la oferta SC SRL astfel:

„În ceea ce privește criticile formulate de SC SRL, la punctul 2.2. din contestația sa, Consiliul va admite ca fiind fondate aceste critici.

Mai precis, conform clarificării care se regăsește în documentul publicat în SEAP în data de 19.09.2022, sub identificatorul „[CN1047062/00010] adresa gb indco - răspuns.pdf”, **document care a devenit parte a documentației de atribuire**, „Ref: cererile de informații și/sau de modificare a caietului de sarcini al lotului achiziției - procedura licitație deschisă având ca obiect „dezinfecțanți”, cod CPV 33631600-8 cu anunțul de participare nr. CN 1047062/14.09.2022 - PRODUS BIOCID PENTRU DEZINFECȚIE DE NIVEL ÎNALT A AERULUI PRIN NEBULIZARE, vă comunicăm următoarele:

(...)

- *Produsul să nu decoloreze suprafețele, să nu albească, să nu păteze **cu precizarea obligativității de a prezenta rapoarte de testare privind compatibilitatea produsului oferat cu suprafețele tratate.***”

Or, ofertantul SC SRL, prin propunerea tehnică depusă în cadrul prezentei proceduri, nu a făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe exprese, respectiv nu a depus un raport de testare privind compatibilitatea produsului oferat cu suprafețele tratate, prezentând în schimb o declarație emisă de BonaDea Biotehnologie, inventatorul și dezvoltatorul produsului, în numele SC SRL (pag. 527, vol. 2/2 al dosarului cauzei), fapt confirmat de autoritatea contractantă prin susținerile sale din cadrul punctului de vedere transmis ca urmare a formulării contestației în discuție.

Mai precis, potrivit acestor susțineri, „Ofertantul SRL a prezentat o declarație din care reiese că „produsul nu decolorează, nu înălbește, nu pătează și nu creează pelicule aderente pe suprafețele întâlnite în mod curent în spitale și alte spații de îngrijire a sănătății” .

Consiliul subliniază că orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că documentele prezentate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și de cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o

modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în respectiva documentație.

Pornind de la aceste considerente, Consiliul reține că declararea ca fiind admisibilă și ulterior câștigătoare, de către comisia de evaluare, a ofertei asocierii SC SRL, în baza informațiilor și documentelor comunicate de aceasta, nu a fost de natură să respecte, în faza de evaluare a propunerilor tehnice, propriile reguli stabilite de autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire, care stabileau expres, în sarcina ofertanților, obligația „de a prezenta rapoarte de testare privind compatibilitatea produsului oferat cu suprafețele tratate”.

Astfel, raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, așa cum este prevăzut la art.

127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că verificarea ofertei depusă de SC SRL nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă atât de cerințele exprese din caietul de sarcini cât și de legislația în domeniu, comisia de evaluare dând dovadă atât de superficialitate în evaluarea propunerii tehnice în discuție cât și de un formalism excesiv”.

Din analiza considerentelor anterior reproduse, se reține că motivul pentru care a fost dispusă reevaluarea ofertei SC SRL a fost faptul că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta SC SRL fără ca acesta să fi demonstrat prin depunerea rapoartelor de testare compatibilitatea produsului ofertat cu suprafețele care urmează a fi tratate.

Totodată, se reține că, în motivarea Deciziei nr. 541/C1/302 din data 10.03.2023, au fost reținute următoarele considerente:

„în etapa de reevaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a transmis SC SRL adresa nr. 1277/25.01.2023, prin care i-a solicitat acestuia următoarele clarificări: „(...) să trimiteți rapoartele care au stat la baza declarației depuse în cadrul ofertei tehnice cu privire la compatibilitatea produsului ofertat cu suprafețele tratate conform cerinței din caietul de sarcini (...)”.

La această solicitare de clarificări, SC SRL a răspuns prin adresa nr. 57/27.01.2023 la care a anexat o serie de înscrisuri.

Ulterior, autoritatea contractantă a încheiat raportul procedurii de atribuire nr. 1520/23.01.2023 în care a desemnat câștigătoare oferta SC SRL, apreciind că înscrisurile transmise în anexa adresei nr. 57/27.01.2023 demonstrează îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini privind compatibilitatea cu suprafețele.

Verificând, la rândul său, oferta SC SRL și răspunsul la solicitarea de clarificări din etapa de reevaluare dispusă prin decizia anterioară, Consiliul reține că în anexa adresei nr. 57/27.01.2023, respectivul ofertant a depus o expertiză din 11.06.2019 în care este evaluat de către un specialist rezultatul testelor efectuate pe produsul ofertat de SC SRL, fiind menționat că în timpul testelor a fost utilizată substanță concentrată 100% în care au fost scufundate probe din diferite materiale iar, în urma verificării efectului asupra acestor materiale, s-a constatat afectarea vizibilă a obiectelor din cupru, alamă și aluminiu după expunere scurtă în sensul că suprafețele din cupru și alamă au fost afectate vizibil iar aluminiul și-a pierdut luciul.

Se menționează că latexul și-a pierdut o parte din elasticitate și colorarea a fost modificată.

Totodată expertul precizează că dispozitivele din sticlă erau ușor corodate pe margini însă apreciază că este puțin probabil să apară schimbări notabile în condiții normale de utilizare.

Concluzionează că produsul ofertat de SC SRL „(...) este compatibil cu instrumentele din domeniul medical uman, compuse din materialele menționate anterior, cu limitările menționate mai sus, dacă este utilizat

conform recomandărilor producătorului. Trebuie acordată atenție aplicării pe suprafețele din cupru, alamă și aluminiul”.

Având în vedere mențiunile din expertiza anterior menționată, potrivit cărora produsul oferat de SC SRL afectează în mod vizibil suprafețele din cupru, alamă și aluminiul, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să declare drept admisibilă și câștigătoare oferta acestuia ci ar fi trebuit să o respingă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 deoarece respectivul ofertant nu a demonstrat îndeplinirea cerinței cu privire la compatibilitatea cu suprafețele astfel cum a fost aceasta formulată prin caietul de sarcini.

Referitor la acest aspect, Consiliul reține că înscrisurile depuse de SC SRL în anexa răspunsului la solicitarea de clarificări reprezintă rezultatul

testării substanței concentrate 100% asupra diferitelor materiale, scufundate în această substanță concentrată.

Totodată, Consiliul reține că obiectul prezentei proceduri de atribuire îl reprezintă achiziționarea unui produs aplicat prin nebulizare iar, potrivit avizului Comisiei Naționale pentru Produse Biocide nr. 4591BIO/02/03.22 aflat la dosarul CNSC nr. 2911/2022, modalitatea de aplicare în cazul nebulizării este „6 ml/m³ **nediluat**”, cu durata de nebulizare 10 minute și timpul de acțiune 60 minute.

Consiliul reține că SC SRL nu a prezentat niciun raport de testare a compatibilității produsului din oferta sa cu suprafețele tratate prin nebulizare ci a prezentat rezultatul testării în cazul unei alte metode de acțiune respectiv prin scufundare.

Rezultă că, deși autoritatea contractantă a oferit SC SRL o reală șansă de a-și completa propunerea tehnică cu rapoartele referitoare la compatibilitate care lipseau din aceasta, respectivul ofertant nu a profitat de ocazie și nu a depus niciun raport care să demonstreze că produsul oferit nu pătează/corodează în cazul aplicării prin nebulizare ci a depus un raport în care este evidențiat efectul asupra materialelor scufundate în acesta.

Ori, autoritatea contractantă nu dorește un dezinfectant pe care să îl utilizeze prin scufundare ci un dezinfectant pentru nebulizare.

Astfel, raportul de testare prezentat de SC SRL pe de o parte nu este prezentat pentru a demonstra efectul coroziv în urma nebulizării (astfel cum urmează a fi utilizat de autoritatea contractantă) iar pe de altă parte nu demonstrează nici lipsa efectelor corozive, fiind precizat expres efectul asupra cuprului, alamei, aluminiului și sticlei.

Faptul că produsul oferit de SC SRL afectează după expunere scurtă materialele cupru, alamă, aluminiu în cazul scufundării nu este de natură să demonstreze lipsa acestor efecte în cazul nebulizării ci, dimpotrivă, datorită timpului de 10 minute de nebulizare la care se adaugă timpul de acțiune de 70 minute, este evident că substanța va acționa pentru un timp considerabil mai lung pe suprafețe decât acea „expunere scurtă” menționată de expert.

În acest sens se reține că afirmația din expertiza prezentată potrivit căreia „*este puțin probabil să apară schimbări notabile în condiții normale de utilizare*” este o simplă prezumție (și aceasta referitoare strict la corodarea dispozitivelor de sticlă), a cărei realitate ar fi trebuit demonstrată în actuala procedură de atribuire prin prezentarea de rapoarte de testare adaptat situației concrete, în care produsul urmează a fi nebulizat în cantitatea și pentru durata de timp menționate în avizul BIO.

În lipsa unor astfel de teste concrete, autoritatea contractantă nu deține nicio dovadă scrisă certă/concretă a compatibilității produsului oferit de SC SRL cu suprafețele iar raportul prezentat demonstrează contrariul, respectiv faptul că dezinfectantul respectivului ofertant afectează vizibil suprafețele din cupru, alamă și aluminiu după o aplicare de scurtă durată.

Mai mult, mențiunile din opinia expertului cu privire la corodarea suprafețelor din cupru, alamă și aluminiu sunt de natură să explice motivul pentru care SC SRL a ales să nu depună aceste înscrisuri în propunerea

sa tehnică, înlocuindu-le cu o simplă declarație a producătorului având conținutul convenabil elaborat. Câtă vreme rapoartele cu privire la compatibilitate demonstrează neconformitatea ofertei sale raportat la cerințele caietului de sarcini, SC SRL nu avea niciun interes să le depună, fiind conștient de riscurile prezentării unui astfel de înscris care demonstrează neconformitatea ofertei sale cu specificațiile prezentului caiet de sarcini.

Consiliul reține că, alegând să formuleze cerința din caietul de sarcini „*Produsul să nu decoloreze suprafețele, să nu albească, să nu păteze* **cu precizarea obligativității de a prezenta rapoarte de testare privind compatibilitatea produsului oferat cu suprafețele tratate**”, autoritatea contractantă și-a asumat implicit obligația de a desemna oferta câștigătoare doar în cazul îndeplinirii tuturor condițiilor și cerințelor din documentația de atribuire (a se vedea în acest sens dispozițiile art. 207 alin. (1) din Legea nr.

98/2016), printre care se regăsește și condiția cu privire la demonstrarea compatibilității cu suprafețele tratate, prin rapoarte de testare.

Potrivit prevederilor art. 155 din Legea nr. 98/2016, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu specificațiile tehnice, caracteristicile de natură tehnică care să permită fiecărui produs să fie descris **în mod obiectiv**, în așa manieră încât **să corespundă necesităților autorității contractante** și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Din analiza normei juridice anterior menționată, Consiliul reține că, în etapa de elaborare a documentației de atribuire, autoritatea nu avea obligația ci doar dreptul de a formula cerința din caietul de sarcini cu privire la compatibilitate însă, odată depuse ofertele, autoritatea contractantă este obligată să verifice conformitatea ofertelor depuse prin raportate la toate cerințele din documentația de atribuire, printre care se regăsește și cerința cu privire la compatibilitate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (*art. 123 din HG nr. 395/2016*), cât și pentru autoritatea contractantă, **aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire**, care stabilește regulile ce trebuie **respectate de ambele părți** în derularea procesului competitiv.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, *Manova*, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, *Cartiera dell’Adda*, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că „**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”.

Cauza Cartiera dell’Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13) considerentul 44: „Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini**, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor

ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi

di Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111). ”

Din jurisprudența comunitară invocată anterior rezultă că autoritatea contractantă nu-și poate ignora în etapa de evaluare a ofertelor propriile reguli stabilite în documentația de atribuire și acceptate de către ofertanți prin

depunerea ofertelor, fiind lipsită de relevanță în etapa de evaluare a ofertelor opinia medicilor din unitatea sanitară și gradul de satisfacție al acestora cu privire la efectele dezinfectantului ofertat asupra suprafețelor.

În situația în care aprecia că nu este necesară demonstrarea compatibilității dezinfectanților cu suprafețele prin depunerea rapoartelor de testare ci este suficientă opinia medicilor din unitatea sanitară, autoritatea contractantă avea posibilitatea să nu solicite depunerea acestor înscrisuri, asumându-și astfel riscul achiziționării unui dezinfectant care să nu corespundă necesității sale (să păteze/corodeze suprafețele tratate).

Consiliul reține că cerința din caietul de sarcini a produs efecte în sensul reducerii concurenței deoarece este posibil ca operatorii economici care dețin în portofoliu dezinfectanți pentru nebulizare fără rapoarte de testare a compatibilității cu suprafețele au ales să nu depună ofertă, fiind în deplină cunoștință de cauză cu privire la respingerea ofertei ca neconformă ca rezultat al omisiunii depunerii acestor înscrisuri doveditoare în ofertă.

Prin urmare, raportându-se strict la conținutul caietului de sarcini, Consiliul reține modalitatea permisivă și nelegală de evaluare a ofertei SC SRL, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, va admite contestația formulată de SC SRL și, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL, începând cu propunerea tehnică, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale, a Deciziei nr. 43/C1/2911/09.01.2023 și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare”.

De asemenea, se reține că în motivarea Deciziei nr. 1039/C1/863 din data 08.05.2023, au fost reținute următoarele considerente:

„Prin urmare, se reține că motivul pentru care a fost admisă cea a de 2-a contestație formulată de SC SRL a fost faptul că autoritatea contractantă, în loc să respingă oferta acestuia „(...) în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 deoarece respectivul ofertant nu a demonstrat îndeplinirea cerinței cu privire la compatibilitatea cu suprafețele astfel cum a fost aceasta formulată prin caietul de sarcini (...)” astfel cum a dispus Consiliul în mod definitiv și irevocabil prin Decizia nr. 43/C1/2911 din data 09.01.2023, a procedat la solicitarea și ulterior acceptarea drept clarificări a unor înscrisuri care demonstrează că produsul ofertat de SC SRL nu respectă în fapt cerința din caietul de sarcini privind compatibilitatea cu suprafețele, aspect reținut la rândul său în mod definitiv și irevocabil în considerentele Deciziei nr. 541/C1/302 din data 10.03.2023.

Or, din analiza dosarului cauzei, se reține că ulterior pronunțării Deciziei nr. 541/C1/302 din data 10.03.2023, autoritatea contractantă, ignorând în totalitate considerentele reținute în mod definitiv și irevocabil în cele 2 decizii pronunțate cu privire la oferta SC SRL, a elaborat raportul de

reevaluare nr. 5078/23.03.2023 în care s-a limitat la reiterarea propriei sale opinii formulată anterior în punctele de vedere cu privire la contestațiile anterioare și la exprimarea nemulțumirii cu privire la soluția pronunțată în Decizia nr. 43/C1/2911 din data 09.01.2023 și Decizia nr. 541/C1/302 din data 10.03.2023.

Prin urmare, se reține că autoritatea contractantă a desemnat în mod nelegal drept câștigătoare oferta SC SRL, cu încălcarea măsurilor dispuse în mod definitiv și irevocabil prin Decizia nr. 43/C1/2911 din data 09.01.2023 și Decizia nr. 541/C1/302 din data 10.03.2023.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante cu privire la pretinsul caracter eronat al soluției pronunțată în Decizia nr. 43/C1/2911 din data 09.01.2023 și Decizia nr. 541/C1/302 din data 10.03.2023, Consiliul nu le va putea reține deoarece astfel de opinii, cu privire la soluția pronunțată de

CNSC puteau face, eventual, obiectul unei plângeri la Curtea de Apel, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Pe de altă parte, din punctul de vedere nr. 5819/04.04.2023 înregistrat la CNSC sub nr. 21384/21.04.2023 reiese clar că autoritatea contractantă este conștientă de neconformitatea ofertei SC SRL însă a ales să nu o respingă pentru a evita respingerea simultană a ofertei contestatorului SC SRL despre care susține că nu ar respecta, la rândul său, cerința privind demonstrarea compatibilității cu suprafețele și implicit anularea procedurii de atribuire”.

Urmare a punerii în aplicare a celor 3 decizii anterior pronunțate, autoritate contractantă alege să elaboreze un nou raport de reevaluare înregistrat sub nr. 9464/31.05.2023 având conținut similar raportului nr. 5078/23.03.2023, raport care a stat la baza comunicării rezultatului contestat prin contestația nr. 800/30.03.2023 înregistrat la CNSC sub nr. 31.03.2023 soluționată prin Decizia nr. 1039/C1/863 din data 08.05.2023.

Având în vedere caracterul definitiv și irevocabil, al celor trei decizii anterioare, care au dobândit putere de lucru judecat, aspect care semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur), Consiliul constată că în prezenta procedură de atribuire autoritatea contractantă nu avea dreptul să desemneze câștigătoare oferta SC SRL câtă vreme prin considerentele Deciziei nr. 541/C1/302 din data 10.03.2023, Consiliul s-a pronunțat în sensul că „nu ar fi trebuit să declare drept admisibilă și câștigătoare oferta acestuia ci ar fi trebuit să o respingă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 deoarece respectivul ofertant nu a demonstrat îndeplinirea cerinței cu privire la compatibilitatea cu suprafețele astfel cum a fost aceasta formulată prin caietul de sarcini”, considerent față de care există în prezent putere de lucru judecat și care a fost preluat și în cadrul considerentelor Deciziei nr. 1039/863/08.05.2023.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă și-a îndeplinit doar în mod formal obligația stabilită prin deciziile definitive și irevocabile pronunțate anterior în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, de reevaluare a ofertei SC SRL cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor avute în vedere în considerentele deciziilor anterioare, criticile contestatorului privind evaluarea ofertei SC SRL urmând să fie admise.

Tergiversarea derulării procedurii invocată de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere nr. 11.217/29.06.2023

înregistrat nr. 35032/29.06.2023 i se datorează în mod exclusiv acesteia prin reevaluarea ofertelor fără luarea în considerare a propriilor cerințe stabilite în cadrul caietului de sarcini modificate urmare a unor solicitări de clarificări formulate de către un operator economic interesat și care sunt obligatorii atât pentru ofertanți în elaborarea ofertelor cât și pentru membrii comisiei de evaluare în etapa de evaluare și reevaluare a ofertelor depuse.

În soluționarea prezentei, Consiliul reține și faptul că, potrivit principiului disponibilității statuat la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, limitele contestației sunt determinate de societatea contestatoare care a stabilit obiectul acesteia, adică ceea ce pretinde, cu încadrarea în dispozițiile art. 2 alin. (1) din aceeași normă juridică,

Completul de soluționare fiind ținut de contestația primită și 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.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL începând cu propunerea tehnică, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale, a Deciziei nr. 43/C1/2911 din data 09.01.2023, Deciziei nr. 541/C1/302 din data 10.03.2023, Deciziei nr. 1039/C1/863 din data de 08.05.2023 și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Având în vedere prevederile art. 224 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 care dispune că *„Următoarele fapte constituie contravenții, dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții încât să fie considerate, potrivit legii penale, infracțiuni: a) neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, după data la care aceasta rămâne definitivă”* coroborat cu prevederile art. 226 alin. (1) din același act normativ care dispune *„Constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor se realizează ex post de către persoane împuternicite în acest scop de Curtea de Conturi a României”* ținând cont că, în cadrul procedurii de atribuire contestate, CNSC a pronunțat anterior **3 decizii definitive** și irevocabile, obligatorii pentru autoritatea contractantă potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va face aplicarea prevederilor art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 sens în care va sesiza Agenția Națională pentru Achiziții Publice și Curtea de Conturi.

Referitor la solicitarea contestatorului privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”*.

Cheltuielile reclamate reprezintă *„onorariu de avocat”* în cuantum de 2.200 lei facturate cu factura seria 1 nr. 368/02.06.2023 și achitate cu ordin de plată număr referință 318 în data 07.06.2023.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită solicitarea contestatorului privind acordarea cheltuielilor de soluționare și să oblige autoritatea contractantă la plata sumei de 2.200 de lei către acesta.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de

intervenție, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL începând cu propunerea tehnică, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale, a Deciziei nr. 43/C1/2911 din data 09.01.2023, Deciziei nr. 541/C1/302 din data 10.03.2023, Deciziei nr. 1039/C1/863 din data de 08.05.2023 și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestator în cuantum de 2.200 lei.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practica deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 18 (optspreze) pagini