

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2058/C9/2246

Data: 03.10.2022

Prin contestația nr. 76150/13.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45510/13.09.2022, depusă de în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect *Materiale sanitare 1*, cod CPV 33140000-3 - Consumabile medicale (Rev. 2), contestatoarea a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea rezultatului procedurii de atribuire și a actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire contestat, respectiv comunicarea nr. 11126/06.09.2022; anularea parțială a raportului procedurii, doar în privința celor reclamate și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora emise de către autoritatea contractantă prin care oferta SC ... SRL a fost declarată câștigătoare; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei ... SRL în privința lotului nr. 11 și, pe cale de consecință, stabilirea în mod legal și corect a clasamentului procedurii de atribuire; anularea subsecventă a procedurii de atribuire pentru lotul nr. 11, prin incidența dispozițiilor art. 212 alin. 1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... atacă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea face o scurtă prezentare a situației de fapt, făcând trimitere la deciziile Consiliului nr. 1113/C9/957/12.07.2022 și nr. 1803/C9/ 1855/25.08.2022, cu următoarele considerații:

Arată că, din motivarea ultimei decizii, reiese că autoritatea contractantă era obligată la reevaluarea ofertei .. prin solicitarea de

clarificări cu privire la cerința tehnică *Conector cu filet dublu 9/16 și 1/4, disponibil în 3 lungimi: 7, 9, 12 cm*, determinat de faptul că și acest operator economic a prezentat aceleași documente suport cu acesta, sancțiunea aplicată fiind respingerea ofertei ca neconformă.

Contrar celor impuse prin decizia Consiliului, autoritatea contractantă a procedat la: menținerea raportului procedurii ce a făcut obiectul contestației soluționate prin decizia nr. 1803/C9/1855/25.08.2022, în SEAP și i-a fost trimis același raport al procedurii, cu nr. .. 09305/22.07.2022, neasumat de către membrii comisiei de evaluare și nici aprobat de managerul autorității contractante și care a stat la baza evaluării contestate și soluționate prin decizia în discuție; menținerea ofertei Dac ca fiind câștigătoare pentru lotul 11 în lipsa solicitărilor de clarificare impuse prin decizia Consiliului.

Or, în cadrul evaluării dispuse pentru lotul în discuție, autoritatea a clarificat exclusiv oferta contestatoarei, deși Dac a depus o simplă declarație pe proprie răspundere potrivit căreia va configura produsul conform nevoii autorității contractante. Declarația nu este confirmată de către producător și nici susținută de informațiile din broșură.

Comportamentul autorității contractante denotă în mod evident încălcarea principiilor ce guvernează achizițiile publice

Mai mult, au fost încălcate prevederile art. 224 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatoarei, este dincolo de orice dubiu faptul că oferta sa și cea aparținând Dac sunt identice în privința produselor ofertate. Diferența, în sens negativ, o face însă modalitatea de evaluare a comisiei de evaluare prin aceea că:

Dac nu a fost clarificat cu aceleași solicitări ca și contestatoarea, având în vedere că ambii operatori au ofertat același produs și au depus aceleași documentații suport, ceea ce arată încălcarea tratamentului egal și al nediscriminării;

Dac nu a fost clarificat nici ca urmare a deciziei Consiliul, ceea ce arată refuz de aducere la îndeplinire a deciziei;

Contestatoarea a prezentat declarație de confirmare din partea producătorului cu privire la cerinței minimă și obligatorie în discuție, dar nu a fost acceptată de către comisia de evaluare;

Decizia Consiliului arată în motivare că atâta vreme cât informațiile au lipsit din propunerea tehnică, deși s-au solicitat expres, prin caietul de sarcini, iar, pe de altă parte, în urma solicitărilor de clarificări, nu au fost depuse documente tehnice în susținere, ci doar o declarație de la producător care aduce informații noi, nu poate fi admisă, la acest moment, ca mijloc probant al cerinței în discuție.

În considerarea celor expuse, decizia de desemnarea a ofertei Dac câștigătoare pentru lotul 11 este expresia clară a unui tratament preferențial față de un anumit operator economic.

În concluzie, contestatoarea solicită admiterea contestației formulate și să se constate veridicitatea aspectelor criticate și, pe cale de consecință, să se decidă în sensul celor solicitate, respectiv să se constate incidența dispozițiilor art. 212 alin. 1) lit. a), impunându-se anularea procedurii în privința lotului nr. 11.

.. ". a transmis punctul de vedere nr. . 11769/19.09.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 46456/19.09.2022, prin care solicită respingerea în totalitate a contestației; dispunerea continuării procedurii prin semnarea acordului-cadru, pentru lotul 11.

Conform deciziei nr. 1803/C9/1855/25.08.2022, referitor la lotul 11, comisia de evaluare a realizat în cadrul procesului-verbal de evaluare tehnică nr. C10161/06.09.2022, analiza documentelor depuse de .

De asemenea, s-a constatat că, atât documentele propunerii tehnice, cât și răspunsurile la clarificările anterioare, au îndeplinit condițiile impuse de specificațiile tehnice cuprinse în documentația de atribuire.

Documentele necesare soluționării contestației au fost transmise cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 46456/19.09.2022.

Prin adresa nr. 76274/22.09.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 47067/22.09.2022, .. a transmis Concluzii scrise ca urmare a punctului de vedere formulat de către autoritatea contractantă, solicitând menținerea spre soluționare a contestației sub aspectul tuturor criticilor invocate, măsura dispusă de aceasta din urmă, fiind insuficientă în raport de acestea.

De asemenea, solicită respingerea ca neîntemeiată și nefondată a solicitării adresate Consiliului de către ..." de a fi de acord cu măsurile dispuse de aceasta; admiterea contestației sub aspectul tuturor criticilor invocate și susținute și, pe cale de consecință, anularea rezultatului procedurii de atribuire și a actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire contestat, respectiv comunicarea nr. 11126/06.09.2022, anularea parțială a raportului procedurii, doar în privința celor reclamate în cadrul contestației și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora emise de către autoritatea contractantă prin care oferta ... a fost declarată câștigătoare; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei .. SRL în privința lotului nr. 11 și, pe cale de consecință, stabilirea în mod legal și corect a clasamentului procedurii de atribuire; subsecvent punctelor precedente, anularea procedurii de atribuire pentru lotul nr. 11, prin incidența dispozițiilor art. 212 alin. 1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect *Materiale sanitare 1, lotul 11*, cod CPV 33140000-

3-Consumabile medicale (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1039461/ 18.02.2022. Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru care urmează a fi încheiat este de 15.687.864,00 lei, fără TVA, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost 24.03.2022, ora 15:00. ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 3.232,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. 208395722/1 din 14.09.2022, eliberată de CEC Bank, Sucursala Victoria.

În cadrul procedurii, a fost emisă anterior decizia nr. 1113/C9/957 din 30.05.2022, prin care a fost admisă, în parte, contestația nr. 4524/20.04.2022, formulată de .., și anulat procesul-verbal al ședinței de verificare a ofertei tehnice nr. C03498/06.04.2022, în partea ce privește oferta ... și raportul procedurii de atribuire nr. ..-04704/13.04.2022, în partea ce privește loturile 11, 12 și 13. Autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertei .., în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Prin decizia nr. 1803/C9/1855 din 25.08.2022 a fost admisă, în parte, contestația nr. 78632/01.08.2022, formulată de .., în contradictoriu cu .. "...", și anulat raportul procedurii de atribuire nr. ...-09305/22.07.2022, în partea ce privește oferta ... SRL, pentru lotul 11, și comunicarea privind rezultatul procedurii transmisă acesteia pentru lotul amintit. Autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertei D..... pentru lotul 11, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Au fost respinse ca nefondate, solicitările privind anularea raportului procedurii pentru lotul 12 și pentru lotul 11, în partea ce privește oferta Tehnoplus Medical SRL, și reevaluarea ofertei contestatoarei pentru cele două loturi.

În ultima dintre decizii, Consiliul a reținut următoarele:

Analizând criticile aduse ofertei depuse de .. pentru lotul 11, Consiliul constată **că și acest operator economic, ca și contestatoarea**, face referire la cele două produse EasyMed și Easy Flow și, de asemenea, la îndeplinirea cerinței "Conector cu filet dublu 9/16" și 1/4", disponibil în 3 lungimi: 7, 9, 12 cm".

Așadar, autoritatea contractantă trebuia să aplice principiul tratamentului egal și să constate că broșurile fac referire la două produse diferite și, în plus, că nu rezultă respectarea specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini, astfel că trebuia să solicite clarificări.

Dacă în urma analizării răspunsurilor la solicitările de clarificări se constată că nu poate fi demonstrată îndeplinirea integrală a specificațiilor tehnice de către produsul ofertat, ca și în cazul ofertantei ..RL, oferta trebuie respinsă, ca neconformă. Autoritatea contractantă trebuie să indice expres modul de îndeplinire a cerințelor și documentele pe baza cărora consideră cerințele îndeplinite.

Așadar, se poate observa din cele de mai sus că, pentru respectarea principiului tratamentului egal, întrucât situația ... era aceeași cu a .. pentru lotul în discuție, în sensul că se făcea referire în propunerea tehnică la două produse diferite și nici nu rezulta îndeplinirea specificațiilor tehnice, trebuia să solicite clarificări.

În punctul său de vedere, achizitoarea a explicat că a reevaluat propunerea tehnică a .. și a întocmit procesul-verbal de evaluare tehnică nr. C10161/06.09.2022.

În cadrul procesului-verbal amintit, comisia de evaluare a menționat că oferta tehnică a .. completă, nefiind necesare solicitări de clarificări suplimentare.

Se observă din cele de mai sus că, prin decizia anterioară, s-a stabilit în mod clar, că este necesară solicitarea de clarificări pentru motivele explicate.

În situația în care aprecia că în mod nelegal Consiliul a reținut cele mai sus citate, autoritatea contractantă avea la îndemână calea formulării căii de atac, potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016 potrivit căruia *Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămăte.*

Nefiind atacată cu plângere decizia a rămas definitivă, fiind obligatorie potrivit art. 28 din actul normativ amintit (*Decizia Consiliului **este obligatorie** pentru părțile cauzei*).

Conform art. 430 alin. (1) și (2) din Codul de procedură civilă (1) *Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. (2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și **considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.***

Astfel fiind, asupra necesității solicitărilor de clarificări societății DAC Medical Plus SRL, Consiliul s-a pronunțat prin decizia mai sus amintită, căpătând autoritate de lucru judecat cele decise.

De altfel, cum a arătat și contestatoarea în concluziile scrise, autoritatea contractantă i-a comunicat același raport al procedurii încheiat anterior deciziei Consiliului nr. 1803/C9/1855 din 25.08.2022.

În considerarea celor prezentate, fiind întemeiate criticile contestatoarei, Consiliul va admite contestația și va dispune reevaluarea ofertei ..., pentru lotul 11, cu respectarea celor din motivare și a deciziei Consiliului nr. 1803/C9/1855 din 25.08.2022.

Putând fi dispuse măsuri de remediere în sensul celor de mai sus, Consiliul va respinge capătul de cerere privind anularea procedurii.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu .. anulează procesul-verbal de evaluare tehnică nr. C10161/06.09.2022 și comunicarea privind rezultatul procedurii transmisă ... SRL pentru lotul 11. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ..., pentru lotul 11, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii pentru lotul amintit.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.