

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 259/16.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14208/16.03.2023, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la registrul comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, privind încheierea acordului-cadru de furnizare având ca obiect „DEZINFECTANȚI”, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev.2), (anunț de participare nr. ...), s-a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante la anularea deciziei de anulare a procedurii pentru lotul 5 și la reevaluarea din punct de vedere tehnic a ofertei SC ... SRL, conform celor solicitate în motivarea contestației.

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

Prin contestația 259/16.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 14208/16.03.2023, SC ... SRL critică înștiințarea de anulare a Lotului 5 din procedura antemenționată, solicitând cele evocate în preambulul deciziei.

Contestatorul precizează că la data de 07.03.2023 a primit o înștiințare automată că lotul 5 a fost anulat, prin intermediul poștei electronice de la SEAP, care însă, nu a fost urmată și de o înștiințare scrisă, din partea autorității și postată în SEAP, prin care să se aducă la cunoștință tuturor ofertanților participanți la această procedură, motivele care au stat la baza acestei decizii.

În secțiunea din SEAP destinată lotului 5, respectiv, stare procedură apare "STARE LOT: ANULATA: Data anulare: 07.03.2023. Motiv anulare: Au fost depuse numai oferte inacceptabile si/sau neconforme. Anulare conform art. 212 alin (1) lit. 2) din Legea nr. 98/2016 ", arată petenta.

Contestatoarea consideră nelegală decizia autorității contractante de a declara oferta sa ca fiind neconformă pentru Lotul 5, fără a fi comunicate și motivele care au stat la baza "neconformității".

petenta menționează că a oferat pentru Lotul 5 produsul *Oxidice Air b*, produs care s-a încadrat în toate cerințele caietului de sarcini pus la dispoziția ofertanților de către autoritatea contractantă, după cum urmează:

- Referitor la conținutul de acid peracetic, din avizul BIO, pliant, cât și din Fișa cu Date de securitate a produsului reiese existența acidului peracetic în concentrație de 0,5%, autoarea consideră această cerință îndeplinită.

- *Fișa tehnică a produsului în limba română* - depusă în cadrul documentației de atribuire ce constituie dosarul tehnic al produsului Oxidice Air b, oferat la lotul în discuție, la paginile 11-13 -*Condiții tehnice de asigurare a calității* - în cadrul dosarului tehnic, petenta a depus buletin de analiză și declarație de conformitate a lotului, la paginile 38-39, de unde reies informațiile solicitate în caietul de sarcini.

- *Fișa cu date de securitate a produsului*-depusă în cadrul dosarului tehnic, la paginile 19-34 și întocmită conform art. 31 din Regulamentul (CE) nr. 1.097/2006 al Parlamentului European și al Consiliului din 18 decembrie 2006.

- *Eticheta, cu text în limba română*-depusă la pagina 35, în concordanță cu informațiile din aviz și din fișa cu date tehnice.

- *Rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide*-depusă în cadrul dosarului tehnic aferent lotului în discuție, de la paginile 75-142.

- *Un document emis și semnat de către firma producătoare prin care firma solicitanta este împuternicită ca reprezentant pentru plasarea produsului pe piața pe teritoriul României* - în cadrul dosarului tehnic, paginile 36-37, petenta afirmă că a depus autorizație de distribuție din partea producătorului.

- *Substanța activă* - în conformitate cu Regulamentul (UE) 1062/2014 - autoarea arată că a demonstrat cerința prin indicarea consultării fișei tehnice, a fișei cu date de securitatea și a declarației pe proprie răspundere a producătorului, anexată la paginile 72-74 din documentația depusă în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor.

Aceste documente au fost solicitate de autoritatea contractantă, indiferent de produsul oferat, fie el încadrat ca dispozitiv medical sau produs biocid, pentru fiecare lot în parte. Din această perspectivă, prin cele depuse în SEAP pentru produsul ce a constituit oferta tehnică pentru lotul 5, contestatoarea consideră că am îndeplinit solicitările din caietul de sarcini, motiv pentru care declararea ofertei sale ca fiind "neconformă/inacceptabilă" la stadiul de evaluare tehnică, nu este întemeiată.

Astfel, prin cele expuse anterior SC ... SRL arată că a demonstrat conformitatea ofertei sale, urmând să explice solicitările de performanță ale produsului oferit în cadrul lotului 5 și modul în care le îndeplinește produsul Oxidice Air b.

Contestatoarea arată că, pentru Lotul 5 *"Dezinfectant pentru dezinfecția terminala utilizat prin nebulizare, prin depunere pe suprafețe și pentru aeromicroflora depusă pe suprafețe - pe baza de acid peracetic"*, caietul de sarcini a prevăzut următoarele:

"Condiții obligatorii

- *Substanțe active: să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 al Comisiei din 4 august 2014"*, petenta considerând că a demonstrat această cerință prin indicarea fișei cu date de securitate a produsului, la paginile 20-21.

"- Sa prezinte activitate bactericidă, fungicidă, levuricidă, micobactericidă, virucidă și sporicidă în conformitate cu norma NF-T-72-281/2014 sau standardul EN17272/2020 pentru dezinfecția pe cale aeriană automată și din care să reiasă eficiența sistemului aparat nebulizare - produs dezinfectant și cantitatea dezinfectant necesară dezinfecției pentru tot spectrul solicitat", petenta considerând că a demonstrat această cerință prin indicarea rapoartelor de testare conform standardului EN 17272/2020, depuse la paginile 110-142, din documentele depuse pentru lotul 5.

" Produs avizat de CNBP ca și biocid TP2 prezent în Registrul National al Produselor Biocide 2021 (august), cu indicație de utilizare în unități sanitare valabile", petenta considerând că a demonstrat și această cerință prin prezentarea avizului BIO cu nr. 45911310/02/09.22, emis la data de 10.03.2023, cu încadrarea produsului Oxidice Air b ca și biocid TP2, în cadrul documentelor depuse pentru lotul 5 și care, totodată, prezintă valabilitate pentru utilizarea în unități sanitare până la data de 05.11.2023.

Referitor la eficacitatea produsului, prin caietul de sarcini s-a solicitat:

"Activitate antimicrobiană și standarde:

Spectrul de activitate conform EN 14885/2018

- *Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact $\leq$ 5 min reducere lg. $\geq$ 5,0 și EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min reducere lg. $\geq$ 4,0;*

- *Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus brasiliensis) (2,1) reducere lg. $\geq$ 4,0 și EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min reducere lg. $\geq$ 3,0;*

- *Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact $\leq$ 5 min. reducere lg. $\geq$ 4,0*

- *Micobactericidă: EN 14348 (2,1), timp de contact $\leq$ 5 min, reducere lg. $\geq$ 4,0;*

- Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact ≤ 5 ui in, reducere lg. $\geq 4,0$ (Activitate virucidă pe tulpinile de Poliovirus tip 1, Adenovirus tip 5 și MNV conform EN 14476 pentru dezinfecția suprafețelor).

- Sporucidă: EN 13704 reducerea $\log > 7 = 3$

Spectrul de activitate conform EN NF-T 72-281/2014.

În conformitatea cu OMS 604/880/7872017 și Ghidul ECHA voi 11 ed. 3 mai 2018 pentru activitatea de dezinfecție prin nebulizare activitatea antimicrobiană va avea în vedere testări conform NF-T 72-281:

Bactericidă

Levuricidă

Fungicidă

Microbactericidă

Virucidă

Sporucidă

Testele conform NF-T 72-281 prezentate vor fi efectuate cu echipamentul furnizat"

Referitor la standardele specifice dezinfecției suprafețelor conform EN 14885/2018, în cadrul formularului de propunere tehnica petenta afirmă că indicat avizul BIO (depus la paginile 14-18) și rapoartele de testare care au stat la baza emiterii acestui aviz (depus la paginile 75-108). - pentru dezinfecția suprafețelor prin nebulizare am atașat, rapoartele de testare EN 17272/2022 privind eficacitatea produsului pe tulpinile menționate, la paginile 110-142, potrivit mențiunii și din formularul de ofertă tehnică.

Referitor la testele conforme cu norma NF-T72-281, produsul SC ... SRL a fost testat atât conform normei anterior menționate, cât și standardului specific dezinfecției suprafețelor prin nebulizare EN 17272/2022 iar la acest lot au fost acceptate ambele, contestatoarea afirmă că a prezentat rapoartele de testare conform celui din urmă și de asemenea, a depus documentația aferentă aparatului cu care au fost efectuate testările. Totodată, nebulizatorul propus pentru dare în sistem de comodat, în cazul declarării ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoare, a fost utilizat și pentru testarea conform normei NF-T72-281, arată petenta.

Contestatoarea face referire și la următoarele cerințe din caietul de sarcini:

" - Să poată fi utilizat pe orice categorie de material (covor pvc tip tarkett, inox, plastic etc.);

- Să fie eficient în prezența substanțelor interferențe, materie organică;

- Se va verifica corelarea formulării produsului cu suprafețele pe care acesta va fi utilizat(de exemplu, produse anticorozive);

- *Să fie compatibil cu materialul suprafețelor care urmează a fi dezinfectat soluția de lucru sa nu fie corozivi;*
- *Produsul sa nu prezinte în avizul BIO pictogramele de GHS08 risc pentru sănătate și GHS02 inflamabil, respectiv fraze de pericol II din categoriile H340-H373;*
- *Să fie cu toxicitate redusă;*
- *Să nu conțină metale grele;*
- *Soluția gata de utilizare să nu prezinte acțiune iritantă asupra pielii, căilor respiratorii, mucoasei oculare și bucale, să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilație specială;*
- *Perioada de valabilitate a produsului să fie de minimum un an de la data livrării;*
- *Forma de prezentare: recipiente cu capacitate de maxim 5 litri;*
- *Să se prezinte sub forma de soluție gata de utilizare "*

Referitor la solicitările privind compatibilitatea produsului cu suportul ce urmează a fi supus procesului de dezinfecție și să nu fie coroziv, petenta consideră că am îndeplinit cerințele prin trimiterea la declarațiile pe proprie răspundere emise de producător, conform Art. 159 din Legea 98/2016, citând:

„Art. 159 În cazul în care un operator economic nu deține certificatele sau rapoartele de încercare prevăzute la art. 158 alin. (1) sau nu are posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, pentru motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea contractanta are obligația de a accepta și alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/prestate îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului.”

Referitor la solicitarea ca produsul să fie eficient în prezența substanțelor interferențe, din conținutul avizului BIO și din rapoartele de testare care au stat la baza eficacității menționate în aviz, reiese că produsul a fost testat în condiții de murdărie, respectiv și această cerință este îndeplinită.

Referitor la pictogramele care nu trebuie să se regăsească în avizul BIO, la o simplă verificare a Cap. XI. ETICHETAREA PRODUSULUI BIOCID, pag. 4 a avizului, respectiv pag. 17 din documentația depusă, se poate observa că produsul nu prezintă aceste pictograme. Totodată, pentru o verificare suplimentară, se putea verifica și Fișa cu Date de securitate și cele prezentate pe eticheta depusă, prin urmare, autoarea consideră că și aceste cerințe au fost îndeplinite prin cele depuse în dosarul tehnic.

Cerințele privind toxicitatea produsului, *să nu provoace iritații și să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilație specială*, contestatoarea

consideră că au fost îndeplinite și prin indicarea declarațiilor pe proprie răspundere de la producător.

Cerința cu privire la lipsa metalelor grele, din Fișa cu date de securitate secțiunea destinată compoziției chimice, reiese lipsa din componența acestuia a metalelor grele, petenta considerând că și această solicitare a fost îndeplinită în totalitate.

De asemenea, în cadrul dosarului tehnic, contestatoarea arată că a depus documentația aparatului de nebulizare care cuprinde specificațiile solicitate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini. Totodată, petenta arată că și-a asumat prin Formularul de Oferta Tehnică, în cazul în care va fi declarată câștigătoare la acest lot, că va pune la dispoziția acesteia un număr de 25 de aparate de nebulizare pentru utilizarea pe toată perioada acordului cadru, respectiv pe o perioadă de 36 de luni.

Pe de altă parte, produsul a făcut dovada la data depunerii în SEAP a documentației privind procedura de achiziție pentru lotul 5 (18.04.2022), a menținerii valabilității indicației de utilizare în unități sanitare, până la data de 05.11.2023.

Pe perioada de desfășurare a etapei de evaluare tehnică, SC ... SRL arată că autoritatea contractantă i-a transmis multiple solicitări prin care a trebuit să prelungească perioada de valabilitate a ofertelor și a garanției de participare. Ultima transmisă a fost la data de 10.02.2023, prin care i-a solicitat prelungirea până la data de 31.12.2023.

Totodată petenta atrage atenția asupra faptului că, în cazul în care achizițtoarea ar fi avut nedumeriri cu privire la aspecte legate de oferta tehnică în stadiul de evaluare, ar fi putut să transmită solicitări de clarificări cu privire și la acest aspect.

Contestatoarea atrage atenția și asupra perioadei mari de evaluare a ofertelor, luând în considerare că autoritatea contractantă a estimat ultimul termen de evaluare la data de 31.12.2023, ofertele având un termen de depunere la 18.04.2022, cu 1 an și 8 luni înainte de finalizarea evaluărilor procedurii, precizând că documentele depuse de SC ... SRL fiind valabile la data depunerii și în momentul fiecărei solicitări de prelungire.

Concluzionând, în baza aspectelor prezentate mai sus, petenta consideră greșită decizia autorității contractante de a declara oferta SC ... SRL ca fiind neconformă urmată de anularea lotului, luând în considerare că prin documentația depusă în SEAP, până la data limită de depunere a ofertelor, s-a făcut dovada îndeplinirii solicitărilor caietului de sarcini.

În consecință, SC ... SRL solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016 și ale din Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 14135/28.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 17164/30.03.2023, ... transmite punct de vedere solicitând respingerea

conestației formulată de către SC ... SRL ca neîntemeiată, pentru considerentele expuse în continuare.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că în cadrul procedurii publicată la data prin anunțul ... din 27.02.2022 având ca obiect "DEZINFECTANTI", a formulat contestație SC ... SRL în data de 24.03.2023, solicitând cele arătate în preambulul prezentei decizii, invocând nelegalitatea deciziei autorității contractante de a declara oferta societății ca fiind neconformă.

În motivare, achizitoarea învederează că petenta a interpretat anularea lotului nr. 5. în mod eronat, considerând că anularea lotului s-a efectuat în urma etapa evaluării tehnice, și nu este în cunoștința faptului că la momentul de față, licitația este doar în faza preliminară de evaluare a informațiilor din DUAE, în sensul că încă nu s-a ajuns în faza de evaluare tehnică a ofertelor.

În faza preliminară evaluării tehnice, autoritatea contractantă evaluează existența și conformitatea documentelor de participare DUAE. În cadrul acestei etape, s-au cerut a fi îndeplinite mai multe cerințe de calificare - conform Fișei de date atașată, respectiv:

1. Potrivit cap. III.1.2 capacitatea economică și financiară:

- Cifra de afaceri anuală general - condiție îndeplinită de ofertant;

2. Potrivit cap. III.1.3 Capacitatea tehnică și/sau profesională

- Ofertantul a livrat în ultimii 3 ani produse similare în valori cel puțin egale cu valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent - condiție neîndeplinită de ofertant.

Condiția solicitată a fi îndeplinită de ofertant este:

" Valoarea minima ceruta privind produsele similare livrate în ultimii 3 ani pentru fiecare lot lotul 5 - 1152000 lei; Prin produse similare se înțelege: dezinfectanți si/sau antiseptice, indiferent de forma de prezentare (soluții, geluri, spume, tablete) și fără a condiționa domeniul în care au fost livrate (sanitar, alimentar, zootehnic, purificare apa, colectivități)".

Autoritatea contractantă precizează că ofertantul SC ... SRL nu a îndeplinit cerința minimă solicitată a fi îndeplinită cu privire la cerința similară de livrare produse în valoare de cel puțin pentru lotul 5 - 1152000 lei.

Valoarea ofertată de operatorul economic este 1.077.700 lei, astfel nu îndeplinește condiția cerută, menționează autoritatea contractantă ca urmare a evaluării efectuate, atașată.

Drept consecință ofertantul a fost respins pe evaluarea DUAE, precizează achizitoarea.

Astfel, în urma respingerii ofertelor depuse pentru Lotul 5, respectiv a ofertei ... S.R.L ca fiind depusă după data limită de depunere a ofertelor, cât și a ofertei SC ... SRL pentru neîndeplinirea cerințelor minime privind produsele similar livrate în valoare minimă de 1.152.000

lei, autoritatea contractantă a procedat legal la respingerea documentelor neconforme DUAЕ, în consecință, la operarea, potrivit legii, a situației lotului nr. 5, ca fiind anulat.

Față de cele arătate, autoritatea contractantă susține legalitatea și corectitudinea modului în care a efectuat evaluarea ofertelor în faza preliminară, în speță evaluarea documentelor DUAЕ, considerând contestația făcută de ofertantul SC ... SRL neîntemeiată.

Prin adresa nr. 382/04.04.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 18267/04.04.2023, SC ... SRL formulează *"Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante"*, aducând următoarele precizări:

Contestatoarea reiterează faptul că autoritatea contractantă nu a emis niciun document, respectiv nu există niciun raport emis de comisia de evaluare prin care să îi comunice cu exactitate motivele respingerii ofertei sale.

De asemenea, conform *Declarației de participare din data de 18.04.2022* (data limită a depunerii ofertelor în SEAP pentru acest lot) reiese că au depus ofertă 2 societăți comerciale, printre care și SC ... S.R.L.. Din documentele suport transmise sub forma de anexă la contestație, contestatoarea deduce că nici pentru competitorul prezent la acest lot nu s-a întocmit un raport de evaluare sau de neconformitate.

Astfel, petenta învederează asupra faptului că motivele respingerii ofertei sale i-au fost comunicate doar în urma înaintării contestației, întocmită în termen legal, pe considerentele evaluării tehnice, luând în considerare momentul anulării lotului în SEAP de autoritatea contractantă, respectiv la faza de *"EVALUARE CALIFICARE ȘI TEHNICĂ"*.

Având în vedere că nu i-au fost comunicate pe nicio cale motivul respingerii ofertei și pe considerentul că în cadrul răspunsului său la solicitarea autorității contractante de a prezenta contractele subsecvente, ale acordurilor cadru declarate în DUAЕ ca experiență similară, SC ... SRL a atins pragul prevăzut al valorii maxime al celui mai mare contract subsecvent, exprimată în Fișa de Date, contestatoarea presupune că autoritatea contractantă a descalificat-o la stadiu de evaluare tehnică, motiv pentru care a înaintat contestația așa cum aceasta a fost formulată.

Cu privire la motivația achizitoarei de respingere a ofertei SC ... SRL pentru neatingerea pragului de 1.152.000 lei pentru produse similare livrate în baza contractelor subsecvente transmise ca răspuns la solicitarea acesteia, contestatoarea precizează că:

- data limită de depunere a ofertelor în SEAP pentru acest lot a fost 18.04.2022, prin urmare, perioada de 3 ani pentru care se solicită demonstrarea cerinței *"Ofertantul a livrat în ultimii 3 ani produse similare în valori cel puțin egale cu valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent"* este în intervalul 2019-2021 și

- autoritatea contractantă nu a luat în considerare 2 dintre contractele subsecvente pe care SC ... SRL le-a transmis drept dovadă a livrării de produse, ajungând la suma totală cumulată de 1.077.700 lei.

Deoarece perioada pentru care trebuia să fie demonstrată livrarea de produse similare a fost cuprinsă între anii 2019-2021, petenta nu înțelege decizia autorității contractante de a nu lua în considerare contractul subsecvent cu nr. 33213/19.12.2018, contract care intră în vigoare conform Cap. 6, pct. 6.1 din cadrul contractului *"Contractul intra în vigoare la data de 01.01.2019 și este valabil până la data de 30.04.2019"*, respectiv produsele au fost livrate pe parcursul anului 2019, data de finalizare a contractului 33213/19.12.2018 fiind valabil până la data de 30.04.2019.

Dacă autoritatea contractantă ar fi analizat în detaliu cele înscrise în contractul subsecvent cu nr. 33213 în valoare de 75.000, aferent acordului cadru cu nr. 12063/08.05.2018, ar fi regăsit valoarea pe care SC ... SRL a ofertat-o de 1.152.700, autoarea susținând astfel că a depășit pragul valorilor *"cel puțin egale cu valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent"*, atașând în acest sens, ca dovadă, răspunsul său din data de 21.07.2022, privind contractele subsecvente transmise autorității contractante.

Deși și-a întemeiat contestația pe considerente bazate pe evaluarea tehnică a ofertei sale, necunoscând adevăratele motive ale descalificării la data întocmirii contestației, nici din punct de vedere al îndeplinirii DUAЕ nu este justificată descalificarea ofertei SC ... SRL, iar lipsa analizei în detaliu a documentelor transmise nu poate fi considerată ca fiind vina SC ... SRL, ci a comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante, arată petenta.

De asemenea, contestatoarea reiterează faptul că achizitoarea i-a transmis motivul pentru care a fost descalificată pentru acest lot doar în urma contestației sale și ca răspuns la aceasta, nicidecum printr-un document postat în SEAP, cum ar fi fost normal, pentru a ști cu exactitate motivele pe care să-și întemeieze contestația.

Având în vedere cele expuse, SC ... SRL solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

SC ... SRL a constituit cautiunea în sumă de 46.080,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. 208988371/2 din 17.03.2023, eliberată de CEC Bank - Sucursala Cluj, înregistrată la Consiliu cu nr. 15369/21.03.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *"Dezinfectanți"*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 27.02.2022.

În data de 07.03.2023, în SEAP, a fost publicată înștiințarea privind anularea procedurii pentru lotul 5.

Împotriva anulării procedurii pentru lotul 5, SC ... SRL a formulat contestația prezentă, solicitând obligarea autorității contractante la anularea deciziei de anulare a procedurii pentru lotul 5 și la reevaluarea din punct de vedere tehnic a ofertei SC ... SRL, conform celor solicitate în motivarea contestației.

Din cuprinsul contestației, rezultă faptul că singura informație pe care SC ... SRL o deține în privința participării sale cu ofertă pentru lotul 5 este aceea rezultată din mesajul automat generat de SEAP, potrivit căruia procedura pentru lotul 5 a fost anulată în baza art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, deoarece au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme. Prin urmare, presupunerea societății a fost că oferta sa pentru acest lot a fost declarată neconformă și, în consecință, își motivează contestația prin invocarea motivelor care să înlăture o presupusă neconformitate a ofertei.

Parcurgând apărarea autorității contractante, Consiliul reține că nu a fost încă realizată o evaluare tehnică și financiară a ofertelor, procedura aflându-se în etapa în care comisia de evaluare verifică informațiile existente în DUAЕ-urile prezentate de participanți, oferta SC ... SRL pentru lotul 5 fiind respinsă pentru motive care decurg din această analiză. De altfel, arată autoritatea contractantă, ca urmare a analizării informațiilor existente în DUAЕ-urile primite pentru lotul 5, a rezultat că ofertele sunt inadmisibile, situație în care procedura se anulează în baza dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Față de acestea, Consiliul constată că, așa cum reiese și din cuprinsul dosarului achiziției transmis de către autoritatea contractantă la dosarul cauzei, în cadrul procedurii pentru lotul 5 nu a fost emis un raport al procedurii și nici nu au fost transmise comunicări privind rezultatul acesteia pentru lotul 5.

Față de această succesiune faptică și față de cele arătate de autoritatea contractantă, Consiliul reține următoarele dispoziții legale:

- art. 127 din HG nr. 395/2016:

„(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

a) deschiderea ofertelor și, după caz, a altor documente care însoțesc oferta;

i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;

j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

k) stabilirea ofertelor admisibile;

m) stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare sau, după caz, formularea propunerii de anulare a procedurii;

n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire.

(2) Rapoartele intermediare și raportul procedurii de atribuire se înaintează de către președintele comisiei de evaluare conducătorului autorității contractante spre aprobare.

(3) În cazul în care nu aprobă raportul procedurii, conducătorul autorității contractante va motiva în scris decizia sa și poate, după caz:

a) returna raportul, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parțială;

b) solicita o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită.”

- 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.”

- 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.

(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:

a) denumirea și adresa autorității contractante, obiectul și valoarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții;

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

c) motivele respingerii unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut;

d) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare;

e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părțile din contractul de achiziție publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câștigător

intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților;

f) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurilor de negociere competitivă, dialog competitiv sau negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;

g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;

h) atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor;

i) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate și măsurile luate în acest sens.”

- 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:

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.”

- art. 213 din Legea nr. 98/2016:

„(2) Autoritatea contractantă are obligația de a face publică decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, însoțită de justificarea anulării procedurii de atribuire, prin intermediul platformei electronice prevăzute la art. 150 [alin. \(1\)](#), în termen de o zi lucrătoare de la adoptarea deciziei de anulare.”

Rezultă, așadar, din economia textelor de lege citate, că actul decizional al autorității contractante este raportul procedurii, al cărui conținut și ale cărui condiții de emitere, aprobare și publicitate sunt reglementate expres de legiuitor în sensul celor arătate mai înainte.

Din textul art. 66 alin. (5) din HG nr. 395/2016, rezultă că informarea ofertanților, cu privire la deciziile autorității contractante referitoare la ofertele primite, se realizează după aprobarea raportului procedurii de atribuire de către conducătorul autorității contractante. Mai mult, acesta din urmă, conform art. 127 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în cazul în care nu aprobă raportul procedurii, va motiva în scris decizia sa și poate, după caz:

a) returna raportul, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parțială;

b) solicita o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită.

Drept urmare, este evident că, până la aprobarea raportului procedurii de către conducătorul autorității contractante, deciziile comisiei de evaluare, consemnate în acest raport, sunt supuse revizuirii, comisia de evaluare putând fi obligată, de către conducătorul autorității, la corectarea sau reevaluarea parțială a raportului procedurii, inclusiv a deciziilor cuprinse în acesta.

Deciziile comisiei de evaluare sunt finale abia după aprobarea raportului procedurii de către conducătorul autorității contractante, moment urmat de comunicarea către participanții la procedură a deciziilor luate, în conformitate cu prevederile art. 213-215 din Legea nr. 98/2016, respectiv cu indicarea motivelor pentru care acele decizii au fost adoptate.

Față de considerentele arătate, Consiliul apreciază că informația postată în SEAP, în prezenta speță, la data de 07.03.2023, de către autoritatea contractantă (conform căreia oferta SC ... SRL pentru lotul 5 este inacceptabilă și/sau neconformă, iar procedura pentru acest lot a fost anulată) nu îndeplinește condițiile legii în a fi considerat un act al autorității contractante ce poate fi atacat prin contestație, așa cum acest act este definit prin dispoziția de la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 („*act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de [art. 68](#) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de [art. 82](#) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de [art. 50](#) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare*”).

Astfel, Consiliul arată că informația postată în SEAP nu produce efectul juridic al respingerii ofertei și al nașterii dreptului la contestarea unei astfel de măsuri, de vreme ce, pentru legalitatea adoptării unei decizii cu privire la oferta primită, este necesară parcurgerea etapelor amintite constând în elaborarea raportului procedurii și aprobarea acestuia, dreptul de a consta un astfel de act al autorității apărând abia ce informarea cu privire la rezultatul procedurii este realizată în acord cu reglementarea citată din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, potrivit art. 10 din Legea nr. 101/2016 „*Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:*

d) *precizarea actului atacat al autorității contractante;*

e) *obiectul contestației;*

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil.”

Lipsa oricăruia dintre aceste elemente, atrage solicitarea Consiliului în sensul completării contestației, neconformarea contestatorului la această cerere a Consiliului atrăgând sancțiunea anularii contestației (art. 11 alin. 1 din Legea nr. 101/2016).

Or, în condițiile în care mențiunea publicată în SEAP la data de 07.03.2023 nu asigură o informare a societății cu privire la motivele pentru care oferta sa a fost considerată inadmisibilă, aceasta nici nu este în măsură să atace actul achizitoarei ce îi provoacă prejudiciul respingerii ofertei.

De altfel, dacă s-ar considera că generarea automată a mesajului de către SEAP reprezintă o veritabilă informare cu privire la decizia luată în privința ofertei societății contestatoarei, alături de considerentele anterioare vizând definiția actului autorității contractante, împotriva căruia se poate depune, în mod legal, contestația, alături de necesitatea ca informarea privind rezultatul procedurii să respecte și condițiile de formă impuse la art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, se reține și faptul că aceasta ar lipsi de aplicabilitate reglementarea de la art. 10-11 din Legea nr. 101/2016. Astfel, în lipsa informării cu privire la motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei, operatorul economic care a depus-o și care dorește să formuleze o contestație împotriva deciziei de respingere a ei va fi în imposibilitatea efectivă de a prezenta o motivare a contestației sale, atât inițial, cât și la cererea expresă a Consiliului în acest sens, urmarea de neevitat fiind anularea contestației.

Un operator economic, într-o astfel de situație, nu poate beneficia nici de dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, care acordă operatorilor economici dreptul de a avea acces la *„raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost”* și la *„informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidentiale”*, deoarece obligația corelativă a autorității contractante în acest sens este stabilită de legiuitor în acest text de lege abia *„după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire”*.

Or, așa cum se amintea mai înainte, la data de 07.03.2023, când autoritatea contractantă a generat în SEAP informația privind considerarea inadmisibilității ofertei SC ... SRL pentru lotul 5 și privind anularea procedurii pentru acest lot, raportul procedurii nu era întocmit și aprobat, iar comunicările deciziilor motivate, existente în raport, nu erau realizate.

Drept urmare, Consiliul stabilește că, sub nicio formă, nu poate fi susținut, în mod legal, că dreptul de a contesta decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, s-a născut în sarcina SC ... SRL la data de 07.03.2023, când autoritatea contractantă postat în SEAP informația ca pentru lotul 5 au fost primite numai oferte inacceptabile și/sau neconforme, astfel încât procedura pentru acest lot este anulată.

În consecință, pentru a fi considerată finală, producătoare de efecte juridice și declanșatoare a curgerii termenului de contestare în condițiile legii, este necesar ca decizia autorității contractante să fi parcurs toate etapele de analiză, evaluare, aprobare și comunicare stabilite de lege.

Se poate ușor constata faptul că, nefiind încunoștințată cu privire la motivele pentru care oferta sa pentru lotul 5 a fost respinsă, SC ... SRL a fost nevoită să presupună considerentele comisiei de evaluare în luarea unei astfel de decizii de respingere, în realitate oferta nefiind încă analizată din punct de vedere tehnic și financiar, așa cum a presupus societatea.

Prin urmare, demersul prezent de contestare al SC ... SRL este unul prematur, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a elaborat un raport al procedurii în privința lotului 5, raport care să fi fost aprobat de către conducătorul autorității contractante, și nici nu a transmis comunicările obligatorii în privința rezultatului procedurii de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă ca prematur introdusă contestația depusă de SC ... SRL referitor la lotul 5 al procedurii de atribuire.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca prematur introdusă contestația depusă de SC ... SRL referitor la lotul 5 al procedurii de atribuire, în contradictoriu cu

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
....

MEMBRU,
....