



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8154/14.05.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., ..., înregistrată la O.R.C. sub nr. ..., având CIF: ..., reprezentată de administrator ..., prin ..., cu sediul în ..., împotriva rezultatului procedurii, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, a acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziționare material hemodializă”, cod CPV 33181520-3, tip de finanțare: alte fonduri, s-a solicitat:

- „- ADMITEREA prezentei contestații;*
- ANULAREA actului prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ...;*
- ANULAREA actului autorității contractante prin care a fost declarată conformă oferta depusă de ...;*
- CONSTATAREA neconformității ofertei depusă de ... în raport de Caietul de sarcini, și, pe cale de consecință:*
 - OBLIGAREA autorității contractante ... la anularea procedurii de achiziție publică prin raportare la art. 209 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr 34/2006, fiind depuse numai oferte neconforme și la art. 209 alin. (1) lit. d) din același act normativ”.*

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepțiile privind nerespectarea obligației legale prevăzute de art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006 și a tardivității formulării contestației, invocate de către autoritatea contractantă, față de contestația formulată de S.C. ... S.R.L.

Admite în parte contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... și va anula adresa de comunicare nr. 76/04.05.2015. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Respinge ca prematur formulate criticile cu privire la oferta depusă de ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor anterior decise.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată de S.C. ... S.R.L. împotriva rezultatului procedurii, emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, a acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziționare material hemodializă”, cod CPV 33181520-3, tip de finanțare: alte fonduri, s-a solicitat:

- „- ADMITEREA prezentei contestații;
- ANULAREA actului prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ...;
- ANULAREA actului autorității contractante prin care a fost declarată conformă oferta depusă de ...;

- *CONSTATAREA neconformității ofertei depusă de ... în raport de Caietul de sarcini, și, pe cale de consecință*

- *OBLIGAREA autorității contractante ... la anularea procedurii de achiziție publică prin raportare la art. 209 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr 34/2006, fiind depuse numai oferte neconforme și la art. 209 alin. (1) lit. d) din același act normativ”.*

S.C. ... S.R.L. precizează că a participat, prin depunerea ofertei, la procedura de atribuire electronică a acordului-cadru de achiziție publică în cauză, iar prin Adresa nr 64/23.04.2015, Comisia de evaluare din cadrul autorității contractante a constatat lipsa unor documente menționate în fișa de date a achiziției solicitând completarea documentelor depuse de contestator, astfel:

- declarație privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani trebuie să fie însoțită de copie după contracte plus certificate constatatoare care să dovedească buna îndeplinire a contractului;

- lipsesc documente care să ateste caracteristicile tehnice solicitate în caietul de sarcini, doar completarea tabelului oferit de autoritatea contractantă cu DA/NU nu face dovada faptului că societatea poate îndeplini contractul de achiziție publică. Pentru îndeplinirea acestei cerințe este necesară depunerea de documente, cataloage, declarații de la producător cu trimiteri către tabelul atașat caietului de sarcini;

- la poziția Fistuline unipuncție 16G 1,8X25X150 se oferă diametrul acului neconform cu cel cerut în caietul de sarcini;

- nu toate mostrele trimise îndeplinesc termenul de valabilitate cerut de către autoritatea contractantă și anume 36 de luni.

Conformându-se solicitării autorității contractante, la 26.04.2015, S.C. ... S.R.L. a remis către ... documentele indicate, fiind transmise:

- copie conform cu originalul după facturile și contractele care atestă principalele livrări de produse din ultimii 3 ani și certificatele constatatoare care dovedesc buna îndeplinire a contractelor;

- caracteristicile tehnice ale produselor oferite, copii conform cu originalul, în completarea propunerii tehnice depuse în SEAP;

- referitor la termenul de valabilitate al mostrelor - declarații ale producătorilor potrivit cărora termenul de valabilitate al produselor oferite este de 36 de luni.

Prin Adresa înregistrată sub nr. 76 din 04.05.2015, comunicată prin fax, autoritatea contractantă a declarat neconformă oferta depusă de S.C. ... S.R.L. în baza art. 79 și art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, reținându-se că:

- nu s-ar fi depus mostre pentru toate tipurile de fistuline (A/V 15G, 16G, A, Single Needle 16G, 17G), astfel că aceste produse nu au putut fi evaluate;

- s-a constatat neconcordanța termenului de valabilitate a produselor între fișa producătorului și mostrele trimise de S.C. ... S.R.L. și anume soluția concentrată acidă este prezentată în fișa producătorului cu un termen de valabilitate de 36 de luni, iar mostrele prezentate au termen de valabilitate 24 de luni;

- soluția acidă concentrată nu ar corespunde din punct de vedere al concentrației de glucoză și anume 9/1:1 solicitată în caietul de sarcini, moștra prezentând o concentrație de glucoză de 34,996 g/l, iar fișa producătorului nu menționează această concentrație, ci pe cea de 1 g/l;

- coeficientul de ultrafiltrare al dializoarelor low flux 15 este menționat ca fiind mai mare (caracteristică superioară) în oferta depusă, fără a fi menționată valoarea exactă, valoarea Kuf a dializoarelor ofertată nefiind considerată ca fiind o caracteristică superioară celei menționată în caietul de sarcini;

- liniile de sânge nu fac dovada că sunt conforme EN ISO 9001/EN 46001 sau echivalent, filtrele captatoare nu au specificată dimensiunea de 0,2 microni, capcana venoasă flexibilă cu diametrul de 2 mm nu are specificații pentru filtrul de polipropilenă.

Totodată, autoritatea contractantă a considerat ca fiind conformă doar oferta depusă de ..., acest operator economic fiind declarat câștigător al licitației deschise organizată de

Contestatorul arată că, deși prin Adresa nr. 76/04.05.2015, oferta depusă de contestator a fost declarată neconformă, textul legal indicat în cuprinsul comunicării – art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 - vizează respingerea ca inacceptabilă a ofertei depusă de un ofertant ce nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5), documente relevante în acest sens.

Or, S.C. ... S.R.L. îndeplinește cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, fiind depuse în acest sens toate documentele solicitate de autoritatea contractantă.

De altfel, raportat la motivele care au fundamentat soluția autorității contractante expuse în cuprinsul Adresei nr. 76/04.05.2015, oferta depusă de contestator a fost apreciată ca neconformă, iar nu inacceptabilă.

Pe fondul contestației, S.C. ... S.R.L. apreciază că, față de conținutul caietului de sarcini, nici una dintre ofertele depuse în

cadrul procedurii de achiziție publică nu îndeplinea cerințele de conformitate.

Astfel, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, respectiv cea depusă de ..., asupra acesteia planează serioase dubii de neconformitate raportat la aspectele expuse în continuare:

1. În Caietul de sarcini în ceea ce privește fistulinele unipuncție 16G 1,8X25X150, la pct 12 se menționează diametrul acului (G/mm) ca fiind de 16/1,8.

Această caracteristică - 16G - reprezintă diametrul acului fiind exprimată în două unități de măsură, respectiv Gauge (G) și milimetri (mm). Specificația între cele două unități de măsură G și mm nu este însă corectă întrucât $16G = 1,6 \text{ mm}$, iar nu 1,8 mm cum greșit s-a menționat în Caietul de sarcini.

Cu privire la acest aspect contestatorul arată că, prin Adresa nr. 64/23.04.2015 emisă de ... s-a menționat la liniuța 3 că fistulinele unipuncție 16G ofertate (depuse ca mostre) ar avea un diametru al acului neconform cu cel din Caietul de sarcini, iar ulterior, prin Adresa nr. 76/04.05.2015 s-a menționat că S.C. ... S.R.L. nu ar fi depus mostre corespunzătoare pentru fistulinele 16G și Single Needle 16G.

Față de specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, nici un participant la licitație nu putea să oferteze și să depună ca mostre fistule unipuncție 16G cu diametrul acului de 1,8 mm. Aceste fistule 16G se livrează pe piață de către producători sub forma de truse sigilate, sterile, compuse în esență din tub de plastic având atașat un ac corespunzător de 1,6 mm, întrucât potrivit conversiei din gauge în milimetri $16G = 1,6 \text{ mm}$.

Așa fiind, în măsura în care autoritatea contractantă a constatat că oferta și mostrele depuse în ceea ce privește aceste fistule, nu sunt conforme cerințelor caietului de sarcini, în mod identic, în virtutea egalității de tratament între operatorii economici, autoritatea contractantă era ținută a constata caracterul neconform al ofertelor depuse de toți ceilalți ofertanți.

În mod eronat autoritatea contractantă a constatat conformitatea ofertei și a mostrelor depusă de câștigătorul licitației electronice ... cu cerințele caietului de sarcini, câtă vreme nici acest operator economic nu a avut în mod obiectiv posibilitatea de a oferta produsul respectiv.

Astfel, din cuprinsul pliantului producătorului ..., fila 18, rezultă în mod clar că și fistulele 16G ale acestui ofertant oferă un diametru al acului de 1,6 mm.

Or, această eroare aparține autorității contractante și nu poate fi remediată fără a avea ca efect încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 lit. a)-f) din O.U.G. nr. 34/2006, situație în care se impune a fi anulată procedura de atribuire fie pe considerentul constatării ca neconforme a tuturor ofertelor depuse (art. 209 alin. (1) pct. b), fie pe considerentul asumării de către autoritatea contractantă a erorii săvârșite (alin. 209 alin. (1) pct. d).

Pe de altă parte, se remarcă poziția oscilantă, contradictorie, exprimată de autoritatea contractantă între adresa nr. 64/23.04.2015 și adresa nr. 76/04.05.2015.

Astfel, în timp ce prin solicitarea de clarificări adresată S.C. ... S.R.L. se susține că fistulinele 16G nu oferă un diametru conform al acului, ceea ce presupune în mod logic analiza mostrelor depuse pentru a putea fi trasă o asemenea concluzie, prin adresa comunicată la 4.05.2015 se susține că nu ar fi fost depuse mostre, aspect nereal.

Totodată, în cuprinsul adresei nr. 64/23.04.2015 nu se face nicio referire la faptul că S.C. ... S.R.L. nu ar fi depus mostrele și nici nu se solicită depunerea în mod suplimentar a unor mostre.

Rezultă așadar din poziția exprimată de autoritatea contractantă prin prima adresă că mostrele au fost depuse și analizate, singurul aspect cu privire la acestea fiind cel legat de diametrul neconform al acului în ceea ce privește fistulinele 16G.

2. Oferta depusă de ... este neconformă raportat la termenul de valabilitate al mostrelor și produselor oferite de acest participant.

Potrivit caietului de sarcini, termenul de valabilitate al produselor ofertate impus este de 36 de luni.

Autoritatea contractantă a declarat ca neconformă oferta depusă de S.C. ... S.R.L., arătând că ar exista neconcordanțe între termenul de valabilitate al soluției concentrate acide menționat în fișa producătorului, față de cel inscripționat pe mostrele depuse.

Astfel, s-a reținut că fișa producătorului menționează un termen de valabilitate de 36 de luni (conform caietului de sarcini), iar mostrele au inscripționat un termen de valabilitate de doar 24 de luni.

Sub acest aspect, pentru identitate de rațiune și în virtutea principiului egalității de tratament între operatorii economici, aceeași sancțiune, respectiv declararea ofertei neconforme, se impune a fi dispusă și în ceea ce privește oferta depusă de ..., în condițiile în care mostrele depuse de acest participant aveau termen de valabilitate tot 24 de luni, ca și cele depuse de S.C. ... S.R.L.

De altfel, mostrele prezentate de ... nu sunt conforme nici în raport de cerința menționării termenului de valabilitate de 36 de luni, în condițiile în care au inscripționată pe eticheta doar data expirării, fără a preciza data fabricării, astfel că nu se poate verifica îndeplinirea termenului de valabilitate de 36 de luni.

Pe de altă parte, în ceea ce privește respingerea ca neconformă a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L., prin adresa nr. 64 din 23.04.2015 autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind termenul de valabilitate inscripționat pe mostre, față de aspectele semnalate, S.C. ... S.R.L. arătând prin adresa din 26.04.2015 că termenul de valabilitate al produselor ofertate este de 36 de luni conform declarațiilor producătorului depuse anexat.

Așadar, în fapt, termenul de valabilitate impus prin caietul de sarcini produselor ofertate a fost respectat de către S.C. ... S.R.L. Este lipsit de relevanță termenul de valabilitate al mostrei câtă vreme faptul că produsul ofertat corespunde din punct de vedere al valabilității cerinței din caietul de sarcini, aspect confirmat prin declarațiile producătorului depuse de subscrisa.

3. Un alt aspect de neconformitate al ofertei prezentate de ... vizează soluția bazică hemodializă 8,4%, pentru care ofertantul declarat câștigător ... nu a prezentat mostre cu termen de valabilitate de 36 de luni conform caietului de sarcini și nici nu a ofertat produse cu acest termen de valabilitate în condițiile în care în specificațiile tehnice expuse pe site-ul oficial al acestuia și în catalogul de prezentare al produselor acestui operator economic se menționează în mod expres că termenul de valabilitate pentru acest produs (soluția bazică hemodializă 8,4%) este de 12 luni.

4. Oferta declarată câștigătoare depusă de ... este neconformă raportat la aceleași considerente pentru care autoritatea contractantă a declarat neconformă oferta S.C. ... S.R.L., respectiv soluția concentrată acidă nu corespunde din punct de vedere al concentrației de glucoză și anume 9/1:1 solicitată în caietul de sarcini.

În măsura în care se reține că oferta depusă de S.C. ... S.R.L. nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini privind concentrația de glucoză de 9/1 :1 a soluției acide, aceeași sancțiune trebuia aplicată și ofertantului declarat câștigător întrucât nici oferta acestuia nu conținea o concentrație a glucozei soluției acide de 9/1 :1 (niciun participant nu putea oferi în mod obiectiv un produs care să respecte această concentrație).

De altfel, reținerea drept criteriu de selecție a concentrației la care s-a făcut referire - 9/1:1, echivalează cu descalificarea S.C. ...

S.R.L. prin raportare la cerințe care nu au fost prevăzute în caietul de sarcini, în condițiile în care, Caietul de sarcini (fila 11 pct. 14) impune o concentrație de 1g/L.

5. În Adresa nr. 76/04.05.2015 care declară oferta S.C. ... S.R.L. ca neconformă, cu privire la același acid concentrat KAN 10 L se arată că mostra prezentată de S.C. ... S.R.L. prezintă o concentrație a glucozei de 34,996 g/l, care nu corespunde cerinței caietului de sarcini, astfel că oferta nu este conformă.

Mostra de acid concentrat hemodializă KAN. 10 L, respectiv produsele de acest tip se comercializează în formă concentrată, iar la momentul utilizării acestea se supun procesului de diluare potrivit concentrației. În acest context, mostra depusă de S.C. ... S.R.L. având o concentrație a glucozei de 34,996 g/l (aspect reținut în adresa nr. 76/04.05.2015), răspunde cerințelor caietului de sarcini, câtă vreme produsul se utilizează prin diluare 1/34, aspect pe care membrii comisiei tehnice de specialitate - cu pregătire superioară în domeniu - în mod firesc aveau obligația de a-l cunoaște.

Pe de altă parte, dacă oferta S.C. ... S.R.L. a fost declarată neconformă pentru că mostra depusă - soluție concentrată - ar avea doar în urma diluării o concentrație a glucozei de 1 g/l, fără temei oferta depusă de ... a fost declarată conformă câtă vreme, cu siguranță, și mostra prezentată de acesta are valoarea glucozei 1 g/l doar în urma diluției.

6. În final, sub un ultim aspect, contestatorul arată că în mod greșit s-a reținut neconformitatea ofertei sale raportat la lipsa menționării coeficientului de ultrafiltrare al dializoarelor low flux 15 și la faptul că liniile de sânge nu ar face dovada că ar fi conforme cu standardele EN ISO 9001/EN 46001 sau echivalent.

Astfel, coeficientul de ultrafiltrare este menționat în fișele produsului DIALIZOR SINTETIC LOW FLUX PURIFIER L remise autorității contractante ca răspuns la cererea de clarificări nr. 64/23.04.3025, acest element regăsindu-se în tabelul al doilea al fișei produsului: DIALIZOR SINTETIC LOW FLUX PURIFIER L, având denumirea Coeficient UF exprimat în mL/h/mmHg.

Liniile de sânge terapie 2 ace sunt conforme EN ISO 9001/EN 46001 sau echivalent, iar filtrele captatoare și filtrul de polipropilenă au specificate dimensiunile în fișa tehnică a produsului.

Aceste aspecte rezultă din fișa anexată caietului de sarcini în cuprinsul căreia S.C. ... S.R.L. a completat DA la rubrica corespunzătoare acestor specificații, fiind depuse și mostre ale produselor care prezintă aceste caracteristici tehnice menționate în documentația de atribuire.

Față de aspectele relevate, contestatorul apreciază că în mod nelegal și cu încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 lit. a)-f) din O.U.G. nr. 34/2006 vizând nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și eficiența utilizării fondurilor publice, oferta depusă de ... a fost declarată ca fiind conformă și câștigătoare.

Autoritatea contractantă a aplicat un tratament diferit unor operatori economici aflați în situații identice, în condițiile în care raportat la aceleași neconformități existente în ofertele tuturor participanților, oferta S.C. ... S.R.L. a fost descalificată tehnic, iar oferta ... a fost declarată câștigătoare.

Pe cale de consecință, în urma analizării dosarului procedurii de achiziție și a mostrelor depuse de ofertanți, CONTESTATORUL solicită constatarea faptului că oferta depusă de ... este neconformă și anularea actelor emise de autoritatea contractantă privind declararea acestei oferte ca fiind câștigătoare și conformă.

Totodată, față de soluția dispusă, având în vedere faptul că în cadrul procedurii au fost depuse numai oferte neconforme, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire a acordului-cadru de achiziție publică în cauză.

Prin adresa nr. 108/27.05.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care solicită respingerea contestației pentru următoarele considerente:

- Respingerea contestației sub sancțiunea tardivității pe motivul că S.C. ... S.R.L. nu a respectat prevederile art. 271 alin. (1) din O.U.G. NR. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare în sensul că autorității contractante nu i-a fost înaintată contestația formulată și depusă la CNSC până la expirarea termenului prevăzut de art. 256 ind. 2 al aceleași ordonanțe. Contestația a fost primită de autoritatea contractantă în data de 20.05.2015 fiind înregistrată la nr. 3598. Termenul legal de primire și înregistrare a contestației era la data de 14.05.2015.

S.C. ... S.R.L. nu a respectat prevederile legale privitoare la trimiterea contestației la autoritatea contractantă odata cu trimiterea la CNSC precum și celelalte documente.

S.C. ... S.R.L. trebuia să înainteze autorității contractante contestația adresată CNSC la aceeași dată, respectiv 14.05.2015, nefuncționarea faxului, invocată de această societate, fiind nereală în fapt, societatea având posibilitatea de a transmite contestația pe e-mail sau pe alt număr de fax al autorității contractante, numere și date comunicate în anunțul de participare nr. .../... la cap. IV.4.2).

Pe acest motiv, autoritatea contractantă consideră că justificările S.C. ... S.R.L. sunt neîntemeiate, obligațiile prevăzute de lege fiind efectuate de aceasta cu tardivitate, fiind depășite termenele legale care reglementează această procedură.

Înainte de a se adresa Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, S.C. ... S.R.L. avea obligația de a notifica autoritatea contractantă cu privire la pretinsa încălcare a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și la intenția de a sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, încălcând prevederile art. 256¹ din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă, în urma evaluării ofertelor depuse la procedura de mai sus, a declarat oferta S.C. ... S.R.L. neconformă în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 79 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare. La luarea acestei decizii s-au avut în vedere constatările menționate în adresa nr. 3174/04.05.2015 care a fost înaintată Consiliului.

S.C. ... S.R.L., prin contestația formulată, solicită de fapt anularea actului prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ... și constatarea neconformității ofertei depusă și de această societate, fiind făcută mențiunea expresă că toate ofertele depuse în cadrul procedurii sunt neconforme. Prin această mențiune, S.C. ... S.R.L. își recunoaște statutul de neconformitate al ofertei sale, însușindu-și în acest fel poziția autorității contractante de a-i fi respinsă oferta ca neconformă.

Așa cum s-a precizat și în comunicarea nr. 76/04.05.2015 către S.C. ... S.R.L., motivele pentru care oferta acestora a fost constatată și declarată neconformă au fost expuse, la baza acestora stand comunicarea nr. 3174/04.05.2015 a Centrului de hemodializă a

S.C. ... S.R.L. a încălcat și prevederile art. 271 ind. 1 referitor la constituirea garanției de bună conduită în sensul că, în conformitate cu aceste prevederi legale, această garanție reprezintă 1% din valoarea estimată a contractului. Valoarea estimate a contractului, în conformitate cu fișa de date din anunțul de participare nr. .../... secțiunea II. - II. 1.4 este între 973.201,20 și 1.946.402,40 RON.

Față de aceste motive expuse, autoritatea contractantă consideră contestația S.C. ... S.R.L. ca fiind în primul rând tardiv introdusă și în al doilea rând netemeinică și nelegală, solicitând respingerea acesteia, urmând a proceda în conformitate cu prevederile art. 278 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 5209 din 09.06.2015, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea „Raportului procedurii de atribuire”, document care lipsește de la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 111/09.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 10003/09.06.2015, autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului, precizând următoarele:

„(...) Raportul procedurii de atribuire la procedura de „licitație deschisă online cu fază finală de licitație electronică”, având ca obiect „Achiziționare Materiale Hemodializă” nu a fost întocmit ca urmare a primirii adresei dumneavoastră nr. 4310/...-... din 15.05.2015, prin care am luat la cunoștință că S.C. ... S.R.L. a depus contestație.

S.C. ... S.R.L. a fost descalificată din faza de evaluare tehnică a licitației, fiindu-i adus la cunoștință acest lucru prin adresa nr. 76/04.05.2015.

Procedura inițiată în acest caz a fost suspendată, urmând a proceda în continuare, în conformitate cu dispozițiile deciziei dumneavoastră.”

Ultimul document aferent dosarului cauzei este adresa nr. 111/09.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 10003/09.06.2015, transmisă de autoritatea contractantă.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, a acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziționare material hemodializă”, cod CPV 33181520-3, tip de finanțare: alte fonduri. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P. anunțul de participare nr. ... din data de ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

În cadrul punctului de vedere nr. 108/27.05.2015, înregistrat la CNSC sub nr. 9168/28.05.2015, autoritatea contractantă a menționat faptul că „SC ... SRL a încălcat și prevederile art. 271 ind. 1 referitor la constituirea garanției de bună conduită, în sensul că în conformitate cu aceste prevederi legale această garanție reprezintă 1% din valoarea estimată a contractului. Valoarea estimată a

contractului, în conformitate cu fișa de date din anunțul de participare nr. .../... secțiunea II. - II. 1.4 este între 973.201,20 și 1.946.402,40 RON.”

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că S.C. ... S.R.L. a constituit garanția de bună conduită, prezentând dovada constituirii acesteia, astfel: - Polița de asigurare de garanție nr. 0125578/12.05.2015 –Asigurarea de garanție de bună conduită, încheiată la 12.05.2015, eliberată de CertAsig-Societate de Asigurare-Reasigurare S.A.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul va respinge ca nefondate excepția invocată de autoritatea contractantă, vizavi de constituirea garanției de bună conduită prevăzută de art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006.

O altă excepție invocată de autoritatea contractantă vizează faptul că societatea contestatoare a depus tardiv contestația la sediul acesteia.

Consiliul constată netemeinicia acesteia, întrucât din examinarea dosarului cauzei, rezultă faptul că S.C. ... S.R.L. a transmis contestația autorității contractante prin poștă, astfel cum reiese din factura nr. DIV00012891/14.05.2015 unde este menționată data prezentării la ...: 14.05.2015, însoțită de Nota de inventar, în cadrul căreia sunt menționate următoarele înscrisuri: contestația adresată CNSC, împuternicirea avocațială, adresa nr. 76/04.05.2015, polița de asigurare nr. 0125578/12.05.2015, catalog B Braun.

Trecând la analiza fondului cauzei, este de reținut faptul că procedura de atribuire în cauză aleasă de autoritatea contractantă este licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, iar modalitatea de derulare este online, astel cum este menționat la pct. IV.1.1.b) din cadrul fișei de date a achiziției.

În conformitate cu extrasul SEAP – Informații generale-Participare, la procedura de atribuire în cauză au depus oferte un număr de 3 operatori economici. Potrivit extrasului SEAP, vizavi de etapa – Evaluare tehnică, din cei trei operatori economici care au depus ofertă, doi au fost respinși, respectiv S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., iar potrivit extrasului SEAP – Clasament licitație deschisă, ... este declarat ofertant câștigător.

Ulterior primirii actului nr. 76/04.05.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, respectiv S.C. ... S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față. Analizând criticile formulate de către societatea contestatoare în discuție, Consiliul

constată că acestea se referă la modul în care autoritatea contractantă a analizat și apreciat oferta depusă de acesta, precum și de ofertantul declarat câștigător.

Potrivit actului nr. 76/04.05.2015 de comunicare a rezultatului procedurii oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 79 din H.G. nr. 925/2006, motivat de faptul că oferta depusă este neconformă cu caietul de sarcini. În vederea analizării temeiniciei motivului antemenționat, care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către S.C. ... S.R.L., din examinarea documentelor, aflate în copie, la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat, cu actul nr. 64/23.04.2015 o serie de clarificări ofertantului S.C. ... S.R.L.

S.C. ... S.R.L. a răspuns solicitării adresate, cu actul nr. 64/23.04.2015, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2972/27.04.2015.

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat, asupra contestației depuse, potrivit căruia *„așa cum s-a precizat și în comunicarea nr. 76/04.05.2015 către S.C. ... S.R.L., motivele pentru care oferta acestora a fost constatată și declarată neconformă au fost expuse, la baza acestora stând comunicarea nr. 3174/04.05.2015 a Centrului de hemodializă a ...”*, nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare ca fiind relevant, din următoarele considerente:

- în speță sunt incidente următoarele dispoziții legale, respectiv:

„Art. 72. - (1) Autoritatea contractantă va numi o persoană responsabilă cu aplicarea procedurii de atribuire, persoană care devine, totodată, și președinte al comisiei de evaluare. Președintele poate fi membru în cadrul comisiei de evaluare sau rolul său poate fi limitat numai la aspectele de organizare și reprezentare, în acest din urmă caz neavând drept de vot. În orice situație, președintele comisiei de evaluare semnează raportul procedurii de atribuire.

(2) Atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele:

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

b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire;

c) realizarea selecției/preselecției candidaților, dacă este cazul;

d) realizarea dialogului cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv;

e) realizarea negocierilor cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurilor de negociere;

f) verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă;

g) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, din punctul de vedere al încadrării acestora în situația prevăzută la art. 202 din ordonanța de urgență;

h) stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie;

i) stabilirea ofertelor admisibile;

j) aplicarea criteriului de atribuire, astfel cum a fost prevăzut în documentația de atribuire, și stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare;

k) în cazuri justificate conform prevederilor art. 209 din ordonanța de urgență, elaborarea unei propuneri de anulare a procedurii de atribuire;

l) elaborarea raportului procedurii de atribuire, astfel cum este acesta prevăzut la art. 213 alin. (2) din ordonanța de urgență.

(3) Autoritatea contractantă are dreptul de a nominaliza membri de rezervă pentru membrii comisiei de evaluare.

(4) Autoritatea contractantă are dreptul de a înlocui un membru al comisiei de evaluare cu un membru de rezervă numai dacă persoana care urmează să fie înlocuită nu are posibilitatea, din motive obiective, de a-și îndeplini atribuțiile care rezultă din calitatea de membru al comisiei de evaluare. După producerea înlocuirii, calitatea de membru al comisiei de evaluare este preluată de către membrul de rezervă, care își va exercita atribuțiile aferente până la finalizarea procedurii de atribuire.

Art. 73. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a decide, cu scopul de a sprijini activitățile de evaluare, desemnarea pe lângă comisia de evaluare a unor specialiști externi, numiți experți cooptați. Experții cooptați pot fi desemnați încă de la începutul procesului de evaluare sau pe parcursul acestui proces, în funcție de problemele care ar putea impune expertiza acestora.

(2) Decizia de desemnare a experților cooptați trebuie să precizeze atribuțiile și responsabilitățile specifice ale acestora și să justifice necesitatea participării lor la procesul de evaluare.

(3) *Atribuțiile și responsabilitățile experților externi cooptați se rezumă, după caz, numai la:*

a) verificarea și evaluarea propunerilor tehnice;

b) analiza situației financiare a ofertanților/candidaților ori analiza financiară a efectelor pe care le pot determina anumite elemente ale ofertei sau clauze contractuale propuse de ofertant;

c) analiza efectelor de natură juridică pe care le pot determina anumite elemente ale ofertei sau anumite clauze contractuale propuse de ofertant.

(4) Numai membrii comisiei de evaluare au drept de vot.

(5) Experții cooptați nu au drept de vot, însă au obligația de a elabora un raport de specialitate cu privire la aspectele tehnice, financiare sau juridice asupra cărora, pe baza expertizei pe care o dețin, își exprimă punctul de vedere.

(6) Raportul de specialitate prevăzut la alin. (5) este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare. Raportul de specialitate se atașează la raportul de atribuire și devine parte a dosarului achiziției publice.

(...)

Art. 76. - (1) Modul de lucru al comisiei de evaluare este stabilit de comun acord între membrii acesteia, urmând a se avea în vedere calendarul estimativ de aplicare a procedurii și perioada solicitată pentru valabilitatea ofertelor.

(2) Membrii comisiei de evaluare au dreptul de a analiza și evalua documentele depuse de ofertanți/candidați individual și/sau în ședințe comune, însă orice decizie a comisiei de evaluare trebuie să întrunească votul a cel puțin 2/3 dintre membrii săi. Comisia de evaluare are obligația să întocmească înscrisuri prin care se formalizează deciziile adoptate în cadrul procesului de evaluare”;

- în raport de dispozițiile legale mai sus invocate, rezultă faptul că, membrii comisiei de evaluare trebuia să facă o analiză temeinică a ofertei, iar potrivit art. 78 din H.G. nr. 925/2006 au obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare;

- autoritatea contractantă a urmărit să se achite în mod formal de obligația de a solicita clarificări, atâta vreme cât niciunde în dosarul cauzei nu se regăsește vreun înscris în care să fie

consemnată analiza comisiei de evaluare vizavi de răspunsul furnizat de S.C. ... S.R.L. cu actul nr. 64/23.04.2015, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2972/27.04.2015.

Cu alte cuvinte, în absența analizei comisiei de evaluare, cele raționate de autoritate în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Prin urmare, față de cele constatate anterior, Consiliul reține că nu au fost respectate de către comisia de evaluare dispozițiile art. 76 alin.(2), teza a doua, din H.G. nr. 925/2006 potrivit cărora „Comisia de evaluare are obligația să întocmească înscrisuri prin care se formalizează deciziile adoptate în cadrul procesului de evaluare”, având în vedere că, examinând dosarul cauzei, nu se regăsește niciun înscris/proces verbal intermediar de evaluare în care să fie consemnată analiza membrilor comisiei de evaluare.

Argumentul prezentat de autoritatea contractantă, ca fiind cel care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către S.C. ... S.R.L., potrivit căruia *„așa cum s-a precizat și în comunicarea nr. 76/04.05.2015 către S.C. ... S.R.L., motivele pentru care oferta acestora a fost constatată și declarată neconformă au fost expuse, la baza acestora stând comunicarea nr. 3174/04.05.2015 a Centrului de hemodializă a”* nu este în măsură să echivaleze cu analiza comisiei de evaluare, actul elaborat de Centrul de Hemodializă din cadrul, întocmit de Dr. Ancuța Sonea, fiind destinat cel mult să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiza.

Însă, acest aspect trebuie corelat cu faptul că Dr. Ancuța Sonea, trebuie să îndeplinească calitatea de expert cooptat (specialist extern) care are scopul de a sprijini activitatea comisiei de evaluare, potrivit dispozițiilor art. 73 din H.G. nr. 925/2006.

Consiliul va reține ca autorității contractante îi revine obligația de a verifica răspunsul primit conform prevederilor legale, această din urmă obligație neregăsindu-se concretizată printr-un înscris elaborat de către comisia de evaluare.

Prin urmare, în evaluarea efectuată comisia de evaluare nu a făcut dovada îndeplinirii obligației stabilită de legiuitor, conform art. 72 alin.(2) lit. f) din H.G. nr. 925/2006, potrivit cărora acesteia îi revine obligația de *„verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund*

cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă”, respectiv verificarea răspunsurilor primite cu privire la aspectele tehnice care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către S.C. ... S.R.L.

În concluzie, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile prevederilor legale citate anterior, neținând seama de obligația stabilită în sarcina sa, respectiv aceea de a verifica modul în care propunerea tehnică a ofertantului S.C. ... S.R.L. corespunde cerințelor minime din caietul de sarcini.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, expres și imperativ prevăzute de lege, Consiliul constată că procesul de evaluare a înregistrat abateri.

În atare situație, Consiliul reține că nu se poate substitui în atribuții comisiei de evaluare motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei prin verificarea de către membrii comisiei de evaluare a răspunsului primit de către autoritatea contractantă în justificarea aspectelor tehnice în referință și a documentelor anexate acestuia prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

Având în vedere toate aspectele mai sus evocate, Consiliul constată că se impune reevaluarea ofertelor vizavi de aspectele tehnice criticate.

În ceea ce privește criticile formulate de societatea contestatoare vizavi de ofertantul declarat câștigător, ..., Consiliul reține ca este incidentă excepția prematurității criticilor prin raportare la prevederile art. 255 alin. (1) din ordonanță, având în vedere că la acest moment autoritatea contractantă nu a emis o hotărâre de atribuire a contractului de achiziție publică.

În aprecierea acestei finalități au fost avute în vedere prevederile art. 255 alin. (1) din ordonanță, potrivit cărora *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”*.

De asemenea, Consiliul reține că, având în vedere faptul că procedura de atribuire se desfășoară exclusiv prin mijloace electronice, aceasta urmează dispozițiile Hotărârii Guvernului nr. 1660/2006 de aprobare a Normei de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Potrivit acestui act normativ, în stabilirea ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă verifică inițial modul de îndeplinire a criteriilor de calificare de către fiecare ofertant, după care trece la verificarea propunerilor tehnice. Conform prevederilor art. 21 alin. (2) din actul normativ menționat *„După finalizarea verificărilor prevăzute la alin. (1) și la art. 20 alin. (1), comisia de evaluare introduce în SEAP, utilizând facilitățile tehnice accesibile prin acest sistem informatic, numele ofertanților ale căror oferte sunt admisibile, precum și ale ofertanților ale căror oferte au fost declarate inacceptabile sau neconforme”*. Ulterior, în baza prevederilor art. 22 alin. (2), după stabilirea ofertelor admisibile, autoritatea contractantă are acces la propunerile financiare ale ofertanților declarați admisibili, în urma evaluării propunerilor financiare, întocmind clasamentul ofertanților. În conformitate cu prevederile art. 25 alin. (1) *„Autoritatea contractantă are obligația de a transmite în SEAP rezultatul procedurii de atribuire, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la data la care sistemul informatic permite accesul autorității contractante la informațiile prevăzute la art. 22 alin. (2). (2) Pe baza informațiilor introduse în SEAP de către autoritatea contractantă, sistemul informatic generează automat către toți ofertanții participanți la procedura de licitație deschisă prin mijloace electronice înștiințări cu privire la rezultatul procedurii. (3) Autoritatea contractantă are obligația de a efectua și comunicările prevăzute la secțiunea a 5-a a cap. V din ordonanța de urgență.”*

Rezultă, așadar, din prevederile citate, că actul autorității contractante prin care se aduce la cunoștința operatorilor economici rezultatul procedurii este comunicarea rezultatului procedurii prevăzută la art. 206 din ordonanță, în condițiile art. 25 alin. (3) din Norma amintită, informarea din SEAP nefiind un act al autorității contractante în sensul prevederilor art. 255 alin. (3) din ordonanță.

În ceea ce privește rezultatul procedurii, termenul de contestare curge de la data comunicării acestuia, în condițiile art. 25 alin. (3) din Norma de aplicare citată mai sus, coroborat cu art. 256² alin. (1) lit. b) din ordonanță, potrivit căruia *“Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”*.

Separat de cele de mai sus, este de reținut că, la data formulării contestației, fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8154/14.05.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., autortitatea contractantă menționează în adresa nr. 111/09.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 10003/09.06.2015, următoarele: „(...) *Raportul procedurii de atribuire la procedura de „licitație deschisă online cu fază finală de licitație electronică”, având ca obiect «Achiziționare Materiale Hemodializă» nu a fost întocmit ca urmare a primirii adresei dumneavoastră nr. 4310/...-... din 15.05.2015, prin care am luat la cunoștință că S.C. ... S.R.L. a depus contestație.*

S.C. ... S.R.L. a fost descalificată din faza de evaluare tehnică a licitației, fiindu-i adus la cunoștință acest lucru prin adresa nr. 76/04.05.2015.

Procedura inițiată în acest caz a fost suspendată, urmând a proceda în continuare, în conformitate cu dispozițiile deciziei dumneavoastră.”

Potrivit dispozițiilor art. 83 alin. (1) și (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, după finalizarea evaluării ofertelor, comisia de evaluare are obligația de a elabora raportul procedurii de atribuire, acesta fiind înaintat conducătorului autorității contractante spre aprobare, iar potrivit dispozițiilor art. 206 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 “*Autoritatea contractantă are obligația de a informa operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică sau de încheiere a acordului-cadru..., în scris și cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la emiterea acestora, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200”.*

Argumentele contestațiilor nu pot fi analizate decât în raport cu un act de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, act care va putea fi contestat după adoptarea lui de către comisia de evaluare și însușirea de către conducătorul autorității. Așadar, în măsura în care li se vatămă un drept sau interes legitim, contestația poate fi reiterată după primirea comunicării rezultatului procedurii, vizavi de respectivul rezultat.

Actul administrativ produce efecte juridice doar de la comunicare, astfel încât, în lipsa comunicării către contestatoare a deciziei privind desemnarea câștigătoare a ofertei ..., nu se putea aprecia că informația publicată în SEAP i-ar fi produs vreo vătămare.

Așadar, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a informat în scris pe S.C. ... S.R.L., cu privire la rezultatul procedurii

de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare, ca prematur formulate.

Față de cele constatate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... și va anula adresa de comunicare nr. 76/04.05.2015. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În temeiul dispozițiilor art. art. 278 alin. (1) și (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca prematur formulate criticile vizavi de societatea ...

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006 va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor anterior decise.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...