# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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


**În conformitate cu prevederile art. 14 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. RML43/02.03.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8789/05.03.2018, înaintată de **SC ... SRL**, cu sediul în ..., având CUI ... și număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de ... – administrator, formulată împotriva comunicării nr. 130984/8/19.02.2018, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă online cu fază finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Ambulanțe”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației, anularea comunicării nr. 130984/8/19.02.2018, prin care a fost respinsă, ca neconformă, oferta SC ... SRL, și reluarea procedurii de atribuire, în ceea ce privește lotul 5, cu participarea SC ... SRL.

Prin contestația nr. 03-519/05.03.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8847/05.03.2018, înaintată de **SC ... SRL**, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor procedurale în ..., formulată împotriva rezultatului evaluării propunerii tehnice, pentru lotul 2, emis de ..., cu sediul în ..., în cadrul aceleași procedurii de atribuire, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației, așa cum a fost formulată, și dispunerea uneia dintre măsurile solicitate:

- anularea adresei nr. 130984/3/19.02.2018, reprezentând rezultatul evaluării propunerii tehnice;
- anularea adresei nr. 131091/26.02.2018, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, cu consecința reanalizării

propunerii tehnice depuse de SC ... SRL și declarării conformității acesteia;

- anularea actelor subsecvente privind continuarea procedurii de atribuire, fără a avea în vedere oferta depusă de SC ... SRL, astfel încât să se asigure acesteia dreptul de a participa la faza de licitație electronică;

- reluarea procedurii de atribuire, cu participarea SC ... SRL;

- în subsidiar, în măsura în care nu se pot adopta alte măsuri de remediere, care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, anularea procedurii de atribuire aferentă lotului nr. 2.

Prin Încheierea nr. ..., s-a respins, ca nefondată, solicitarea SC ... SRL de suspendare a procedurii de licitație deschisă, organizată de către ....

Prin contestația nr. 1070/16.03.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11028/19.03.2018, înaintată de **SC ... SRL**, cu sediul în ..., având CUI ... și număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de ..., formulată împotriva procedurii de atribuire, aferentă lotului nr. 5, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleași procedurii de atribuire, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației formulate și, pe cale de consecință:

- în principal, corectarea/clarificarea în conținutul tuturor actelor emise în cadrul procedurii de atribuire, în sensul că prețul licitat de SC ... SRL în cadrul procesului de licitare electronică, de 86.984,00 euro, fără TVA, reprezintă prețul unitar aferent unei ambulante tip C, că valoarea totală ofertată pentru lotul 5 este de 38.272.960 euro, fără TVA, aferentă cantității maxime de produse (440 cpl.), precum și anularea actelor autorității contractante prin care oferta SC ... SRL este respinsă;

- în subsidiar, în cazul în care nu se admite cererea principală, anularea actelor autorității contractante, începând cu procesul de licitare electronică, desfășurat cu nerespectarea prevederilor documentației de atribuire, și reluarea procedurii de atribuire, începând cu procesul de licitație electronică, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Prin contestația nr. 1076/29.03.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13419/03.04.2018, înaintată de **SC ... SRL**, cu sediul în ..., având CUI ... și număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de ..., formulată împotriva procedurii de atribuire, aferentă lotului nr. 5 organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleași procedurii de atribuire, s-a solicitat Consiliului:

- anularea consecințelor juridice ale adresei nr. 131.255/L5/2/07.03.3018, prin care s-a decis considerarea ofertei financiare a SC ... SRL ca fiind inacceptabilă și neconformă;

- corectarea ofertei financiare a SC ... SRL rezultată ca urmare a finalizării etapei de licitație electronică OP0024964, desfășurată în intervalul 22.02.2018 (ora 14) - 23.02.2018 (ora 14) ("Licitația Electronică"), astfel încât să reflecte valoarea totală ofertată pentru cantitatea maxima de 440 unități - ambulante care face obiectul lotului 5;

- să se decidă că valoarea ofertei financiare totale a ofertantului, care a rezultat ca urmare a finalizării licitației electronice, este în sumă de 38.272.960 euro, fără TVA, și rezultă din înmulțirea prețului unitar de 86.984 euro, fără TVA (rezultat ca urmare a procesului de licitație electronică) cu 440 cpl, reprezentând cantitatea maximă care poate fi atribuită de autoritatea contractantă în temeiul acordului-cadru care urmează să se încheie pentru lotul 5C;

- să se decidă că oferta financiară a SC ... SRL, care a rezultat ca urmare a licitației electronice, în sumă de 38.272.960 euro, fără TVA, este conformă și acceptabilă și să se continue evaluarea acesteia;

sau, în subsidiar:

- anularea procedurii de atribuire, aferentă lotului 5, din cauza erorilor care au viciat procesul de licitație electronică, urmare a neconcordanței dintre pasul de licitație menționat în erata nr. 117548/14.12.2017 la anunțul de participare nr. ...("Erată") (0,05%) cu pasul de licitație care a fost setat în interfața programului electronic pentru scopul desfășurării procesului de licitație electronică (0,5%).

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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 SC ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 1266/20.02.20181, prin care oferta sa a fost respinsă, fiind declarată neconformă, având în vedere 5 neconformități, în baza art. 215 alin. (5) teza finală din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (6) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, pe considerentul că, atât măsura luată de comisia de evaluare, cât și comunicarea transmisă, încalcă legislația privind achizițiile publice, fiind nelegale și netemeinice, pentru următoarele motive:

1. Referitor la prima presupusa neconcordanță considerată de autoritatea contractantă ca o neconformitate, respectiv faptul că, prin oferta depusă, s-a obligat să asigure o garanție pentru toate echipamentele suplimentare de minim 3 ani și nu de 4 ani, cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, contestatoarea arată că, deși este o

eroare de dactilografiere, asumarea unui minim de 3 ani înseamnă o îndeplinire implicită a cerinței respective, iar autoritatea contractantă nu i-a solicitat nicio clarificare, sub acest aspect, pentru evitarea unei înțelegeri contradictorii.

Acest aspect este, în opinia contestatoarei, o abatere tehnică minoră, fiind îndeplinite condițiile legale, prevăzute la art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016, pentru a fi considerată astfel.

2. Privitor la a doua presupusă neconcordanță față de caietul de sarcini, contestatoarea precizează că, prin oferta tehnică, și-a asumat că ambulanța va fi dotată cu lanternă tip LED reîncărcabilă (la 12V) cu carcasă metalică, cilindrica, rezistentă la ploaie, detașabilă din suportul dispozitivului de încărcare montat în cabină, fiind confirmată și asumată în totalitate cerința din caietul de sarcini.

Echipamentul prezentat în anexa ofertei (lanterna PELI 2450 Mediul Light StealthLite), deși are caracteristici echivalente cu tipul de lanterna LED solicitat prin caietul de sarcini și nu presupune o diminuare calitativă, a fost prezentat eronat, în sensul că acest tip de lanternă, marca PELI, este produsă și în varianta cu LED, iar, dintr-o eroare, s-a atașat un prospect neactualizat.

Astfel, având în vedere că și-a asumat îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini și că echipamentul prezentat în anexă nu presupune o neconformitate în sensul legii, petenta consideră că oferta sa nu poate fi considerată neconformă și respinsă și că, mai mult, autoritatea contractantă nu i-a solicitat nicio clarificare cu privire la acest aspect.

3. În ceea ce privește modificarea schiței privind dimensiunile compartimentului pacientului, contestatoarea susține că nu a modificat lungimea ofertată inițial, schița depusă, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, cuprinde măsurătorile prototipului și ele se încadrează în cerința caietului de sarcini și a ofertei depusă inițial.

În acest sens, contestatoarea menționează că, urmare a solicitării de clarificări, prin adresa nr. 130712/18.01.2018, a confirmat, încă o dată, îndeplinirea cerințelor privind dimensiunile compartimentului, și, urmare a solicitării de clarificări, prin adresa nr. 130903/09.02.2018, a depus și schițe, din care reies dimensiunile confirmate în oferta tehnică și declarate în răspunsul la solicitările de clarificări.

4. Cu privire la produsul de dezinfectare Klintensiv, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a luat o decizie eronată, deoarece, în documentele prezentate, în urma solicitării de clarificări nr. 130903/09.02.2018, a menținut produsul de dezinfectare inițial, respectiv Klintensiv - dezinfectant instrumentar, care este utilizat și pentru curățarea suprafețelor din compartiment, așa cum rezultă din documentație depuse în clarificări. Prin urmare nici acest aspect nu reprezintă o neconcordanță care să conducă neconformitatea ofertei.

5. Referitor la modificarea produsului ofertat inițial (mănușile din material textil), contestatoarea susțin că acest aspect a fost clarificat, atât prin adresa nr. RML10/23.01.2018, cât și prin adresa nr. RML37/14.02.2014, prin care a confirmat, încă o dată că mânușile sunt în conformitate cu toate cerințele din caietul de sarcini și că neconcordanța între cele asumate și specificația atașată, a fost dintr-o simplă eroare, datorată asemănării foarte mare de cod al produsului, ambele produse fiind mânuși de pompieri, în conformitate cu standardul solicitat.

Astfel că, simpla rectificare, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, nu constituie o încălcare a prevederilor legale privind oferta și nu poate fi considerată o modificare a ofertei, cel mult poate fi considerată o abatere tehnică minoră, conform art. 134 alin. (9) lit. d) din HG nr. 395/2016.

6. Privitor la specificația tehnică nr. 86301/25.10.2017, contestatoarea consideră că decizia comisiei de evaluare încalcă prevederile legale, art. 134 alin. (9) lit. d) din HG nr. 395/2016, deoarece, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, au fost prezentate caracteristicile tehnice ale produsului ofertat, asumarea cerințelor de la pct. 1.5 și 1.6 putând fi considerată o omisiune, ce constituie o abatere tehnică minoră. Cerințele de la punctele 1.5 și 1.6 fiind descrieri și specificații referitoare la instalarea echipamentelor din anexa nr. 4, care în mod cert trebuie respectate la realizarea ambulanței.

În opinia contestatoarei, eliminarea sa din procedură, pe motivații puerile sau chiar nereale, bazate pe niște lipsuri, neconcordanțe, detalii ce constituie abateri tehnice minore în sensul legii, nu poate constitui o punere în practică a principiului participării cât mai mare la procedura de achiziție publică, principiu consacrat de jurisprudența națională și europeană, în condițiile în care, prezenta procedura este una complexă și de amploare. Mai mult, autoritatea contractanta nu a prevăzut expres, pentru niciuna dintre cele de mai sus, excluderea, în mod clar, a posibilității ca *„ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe”*.

Nu în ultimul rând, contestatoarea atrage atenția asupra faptului că, în comunicarea adresată, autoritatea contractantă face referire la oferta depusă de SC ... SRL, iar aceasta nu poate verifica dacă aspectele sesizate fac referire la oferta sa sau nu, chiar dacă autoritatea contractantă și-a îndreptat eroarea ulterior depunerii notificării prealabile.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă, din rea voință și rea credință, face tot posibilul pentru a o descalifica, neținând cont de factorul economic, găsindu-i „nod în papură” pentru o lanternă de nici 30 de euro sau mânuși de 30 de euro, sume reprezentând fiecare 0,03 % din valoarea ambulanței, de 98.000 euro, care sunt abateri tehnice minore.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016 și pe prevederile legale invocate în cuprinsul contestației.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr. 131267/07.03.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 9639/09.03.2018, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației, ca prematur formulată, având în vedere următoarele aspecte:

- în urma finalizării etapei de evaluare a propunerilor tehnice, comisia de evaluare a efectuat, către SC ... SRL, comunicarea intermediară, conform art. 65 din HG nr. 395/2016, prin care aduce la cunoștința acestuia că oferta depusă a fost declarată neconformă;

- procedura de atribuire se află în faza de evaluare a ofertelor, respectiv *„verificarea documentelor suport DUAE”*;

- până în prezent, atât raportul procedurii de atribuire, cât și comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, conform art. 216 și art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, nu au fost întocmite;

- din prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, rezultă că actul autorității contractante prin care se aduce la cunoștința operatorilor economici rezultatul procedurii de atribuire este comunicarea rezultatului procedurii, înscrisul transmis operatorului economic cu nr. 130984/8/19.02.2018 reprezentând doar o comunicare intermediară, nefiind un act al autorității contractante, în sensul dispozițiilor ante menționate.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. RML49/09.03.2018, „Note scrise”, înregistrată la Consiliu cu nr. 9750/09.03.2018, SC ... SRL răspunde punctului de vedere al autorității contractante, precizând că:

- autoritatea contractantă recunoaște că a transmis comunicarea intermediară, prin care a stabilit că oferta este neconformă, neputând participa la etapa următoare a procedurii de atribuire;

- prin punctul de vedere prezentat, autoritatea contractantă nu face niciun fel de argumentație pe fondul aspectelor sesizate prin contestație, vizând elementele din oferta tehnică pe care a respins-o, ceea ce reprezintă o recunoaștere tacită și implicita a celor sesizate;

- singurul argument invocat, este o pretinsă prematuritate a contestației, în raport de faptul că pretinsa comunicare intermediară, nr. 130984/8/19.02.2018, nu ar fi act administrativ. Sub acest aspect, teza autorității contractante nu este susținută, comunicarea încetând raportul juridic administrativ stabilit între aceasta și ofertant, îndeplinind condițiile prevăzute de Legea nr. 554/2004 și Legea nr. 98/2016, ce au produs efectul juridic, respectiv neparticiparea societății la etapele ulterioare ale procedurii.

În opinia contestatoarei, această comunicare "intermediară" poate fi atacată, întrucât stabilește, parțial, un rezultat al procedurii, respectiv, descalificarea unui participant la procedură.

În urma studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. RML54/19.03.2018, înregistrate la Consiliu cu nr. 11058/19.03.2018, SC ... SRL transmite „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele aspecte:

În preambul, contestatoarea solicită admiterea contestației, anularea comunicării nr. 130984/8/19.02.2018 și reluarea procedurii de achiziție publică, cu participarea acesteia.

1. Cu privire la pretinsa nerespectare a termenului de garanție de minim 4 ani a echipamentelor suplimentare, contestatoarea susține că această "eroare materială" a fost săvârșită și de alți participanți (...).

2. Din analiza solicitărilor de clarificări și răspunsurile altor participanți la procedură rezultă faptul că și aceștia au făcut completări/clarificări cu privire la diverse echipamente suplimentare din oferta tehnică inițială (ex: ..., prin adresa 130712/18.01.2018, a depus 43 de pagini cuprinzând completări la oferta lor tehnică, ... a depus, ca răspuns la solicitarea de clarificare nr. 130811/31.01.2018, 15 pagini cu date referitoare la echipamente suplimentare, ... depune, prin răspuns la clarificare nr. 130903/09.02.2018, 14 pagini etc.), pe care autoritatea contractantă nu i-a sancționat, ca în cazul său, încălcând, astfel, principiul eficienței utilizării fondurilor publice, prin aplicarea unui formalism excesiv în penalizarea unei oferte pentru abateri tehnice minore (aspect stabilit și de jurisprudență, prin decizia nr. ... a Curții de Apel ...).

În același timp, prin comparație cu măsurile luate față de ceilalți ofertanți, aflați în aceiași situație, autoritatea contractantă a încălcat principiul european al egalității de tratament, sancționând cu neconformitatea oferta clarificată și neaplicând nicio sancțiune pentru ceilalți doi ofertanți (... și ...).

3. Privitor la dimensiunile autovehiculului și a compartimentelor interioare, contestatoarea prezintă, sub formă tabelară, dimensiunile prevăzute prin documentația de atribuire, dimensiunile prezentate în oferta inițială, dimensiunile transmise prin răspuns la clarificarea 1 și 2, de către SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și ..., susținând că acestea au formulat la fel de multe clarificări, unele din ele fiind modificări ale ofertei inițiale sau completări ale documentațiilor tehnice de susținere. Mai mult decât atât, ... a dat date "estimative" și cu toleranțe (1-10 mm), care pot conduce la obținerea unui prototip ce nu se încadrează în specificațiile tehnice ale documentație de atribuire.

4. Și cu privire la produsul de dezinfectare Klintensiv, petenta consideră că autoritatea contractantă a luat o decizie eronată și a tratat în mod diferit ofertanții, excluzând-o din procedură și discriminând-o, deși alți competitori au depus completări la ofertele inițiale în etapa de clarificări pentru echipamente și consumabile de valori mult mai mari. O astfel de sancționare, reprezintă și o încălcare a principiului proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

5. Referitor la  mănuși, contestatoarea își menține argumentele inițiale.

6. Și cu privire la specificația tehnică nr. 86301/25.10.2017, contestatoarea își menține argumentația inițială.

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 SC ... SRL critică nelegalitatea respingerii, ca neconformă, a propunerii sale tehnice, aferentă lotului 2, conform art. 215 alin. (5) teza finală din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, comunicată prin adresa nr. 130984/3/19.02.2018, pe motivul că, prin răspunsurile comunicate la data de 23.01.2018, ofertanta ar fi modificat oferta depusă, sub aspectul: cerinței prevăzute de art. 1.8.8 din specificația tehnică privind dimensiunile compartimentului pacientului, cerinței prevăzute de art. 1.8.18 din specificația tehnică privind numărul de locuri pentru pacienți/însoțitori, cerinței prevăzute de art. 1.8.18 din specificația tehnică privind lampa, deoarece acestea nu reprezintă modificări ale ofertei.

a. Referitor la pretinsa modificare a ofertei, sub aspectul cerinței prevăzute de art. 1.8.8 din specificația tehnică privind dimensiunile compartimentului pacientului, contestatoarea arată că, în schița prezentată în ofertă, era menționată înălțimea de 1748 mm, măsurată de la tavan până la nivelul inferior al caroseriei, prin clarificarea adresată, s-a solicitat: *„se va preciza concret modalitatea de măsurare a dimensiunilor (...) (ex: de la podea la plafon în mijlocul mașinii (...)”*, iar, prin răspunsul la clarificări, s-a precizat că prototipul va avea dimensiunile precizate în caietul de sarcini, inclusiv înălțimea de 1750 mm, măsurată de la podea la plafon în mijlocul mașinii, aspect care nu modifică oferta depusă inițial, în sensul prevăzut de Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Diferența între *„1748 mm, măsurată de la tavan până la nivelul inferior al caroseriei”* și *„1750 mm, măsurată de la podea la plafon în mijlocul mașinii”* are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, astfel încât reprezintă un viciu de formă, în sensul art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, iar nu o modificare a ofertei.

În acest sens, contestatoarea consideră că îndreptarea erorilor materiale privind înălțimea compartimentului pacientului nu reprezintă o modificare a ofertei, având în vedere dispozițiile art. 134 alin.(8) și (9) din HG nr. 395/2016, nu aduce nicio modificare prețului ofertei și clasamentului participanților, deoarece a precizat că ambulanța va îndeplini criterii tehnice, de înălțime, conform celor stabilite prin documentația de atribuire.

b. Privitor la pretinsa modificare a ofertei, sub aspectul cerinței prevăzute de art. 1.8.18 din specificația tehnică privind numărul de locuri pentru pacienți/însoțitori, contestatoarea menționează că,

potrivit schiței inițiale, a configurat așezarea a 5 scaune, cu un scaun opțional poziționat invers față de direcția de mers, prin clarificarea solicitată s-a cerut *„se va menționa cum se va asigura accesul în ambulanță pe ușile din spate”*, iar, prin răspunsul la clarificări, s-au prezentat două variante, una din variante vizând reconfigurarea schiței inițiale, care reprezintă o modificare a ofertei, așa cum prevăd dispozițiile art. 134 alin. 8 din HG nr. 395/2016, întrucât configurarea finală și efectivă a scaunelor urmează a se efectua odată cu prezentarea prototipului final.

Pe de altă parte, reconfigurarea nu aduce niciun element de noutate ofertei, contestatoarea precizând că ambulanța va respecta numărul de pacienți/însoțitori solicitat prin caietul de sarcini, nu modifică nici prețul ofertei, nu aduce un avantaj concurențial și nici nu schimbă clasamentul ofertanților, astfel încât nu s-a produs o modificare a ofertei, în sensul prevăzut de legiuitor.

Mai mult, conform art. 135 din HG nr. 395/2016, reconfigurarea apare ca un viciu de formă, fiind aplicabil art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, de vreme ce corectarea/completarea este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate în ofertă.

Petenta susține că a înțeles specificațiile tehnice, potrivit cărora: *„între scaune și targă va exista suficient spațiu de mers în vederea abordării persoanei aflate pe targă”,* din coroborarea acestora rezultând faptul că prototipul urmează a avea numărul de pacienți/însoțitori solicitat prin documentația de atribuire, scaune ce vor fi distribuite astfel încât să existe suficient spațiu de mers în vederea abordării persoanei aflate pe targă.

Pe de altă parte, potrivit caietului de sarcini, cap. F. Recepția produselor pct. 1 - Proiectul de organizare generală, compartimentare și inscripționare, schița finală, respectiv prototipul prezentat autorității contractante, trebuie să îndeplinească criteriile din specificațiile tehnice, orice erori materiale prezentate putând fi ulterior rectificate, nefiind susceptibile să producă un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

c. Cu privire la pretinsa modificare a ofertei, sub aspectul cerinței prevăzute de art. 1.8.18 din specificația tehnică privind lampa, contestatoarea precizează că, prin clarificarea solicitată s-a cerut: *„se va preciza exact tipul echipamentului ofertat care va fi instalat în ambulanță”*, iar prin răspunsul la clarificări s-a indicat un alt model de lampă decât cel indicat inițial, aspect care nu atrage concluzia că s-ar fi adus modificări ofertei inițiale, deoarece, indicarea unui alt model de lampă reprezintă o corectare a unei abateri tehnice minore.

Or, o astfel de situație nu prezintă nicio influență asupra prețului ofertei și nici nu aduce vreo schimbare în clasamentul ofertanților, având în vedere complexitatea extrem de scăzută a echipamentului și valoarea acesteia, cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni nedepășind 1% din prețul total al ofertei.

Astfel, aspectele privind lampa intră în categoria celor care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte, fiind evident că, prin raportare la scopul licitației, lampa nu reprezintă un element esențial, ci numai unul necesar, care este asumat, așa cum rezultă expres din propunerea tehnică inițială.

Prin urmare, contestatoarea susține că, motivele reținute de autoritatea contractantă, nu pot conduce la respingerea ofertei, ca neconformă, întrucât nu a modificat oferta depusă, răspunsurile la clarificările solicitate de autoritatea contractantă reprezentând fie vicii de formă, fie abateri tehnice minore.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr. 131276/08.03.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 9640/09.03.2018, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației, ca prematur formulată, având în vedere următoarele aspecte:

- în urma finalizării etapei de evaluare a propunerilor tehnice, comisia de evaluare a efectuat către SC ... SRL comunicarea intermediară, conform art. 65 din HG nr. 395/2016, prin care aduce la cunoștința acestuia că oferta depusă a fost declarată neconformă;

- procedura de atribuire se află în faza de evaluare a ofertelor, respectiv *„verificarea documentelor suport DUAE”*;

- până în prezent, atât raportul procedurii de atribuire, cât și comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, conform art. 216 și art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, nu au fost întocmite;

- din prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, rezultă că actul autorității contractante prin care se aduce la cunoștința operatorilor economici rezultatul procedurii de atribuire este comunicarea rezultatului procedurii, înscrisul transmis operatorului economic cu nr. 130984/8/19.02.2018 reprezentând doar o comunicare intermediară, nefiind un act al autorității contractante, în sensul dispozițiilor ante menționate.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 03-587/12.03.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 9839/12.03.2018, SC ... SRL transmite „Note scrise” la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând respingerea ca neîntemeiată a excepției prematurității contestației, având în vedere următoarele aspecte:

- dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016, invocate de autoritatea contractantă în motivarea excepției prematurității contestației, nu prezintă nicio relevanță sub aspectul naturii juridice a actului autorității contractante.

Prin interpretarea că numai rezultatul procedurii ar fi act al autorității contractante ce poate fi contestat, se restrânge categoria actelor acesteia ce pot fi atacate, ceea ce este în vădită contradicție cu dispozițiile Legii nr. 98/2016 și Legii nr. 101/2016.

Orice act al autorității contractante, indiferent de momentul emiterii acestuia (fie că este vorba de o comunicare intermediară, fie că este vorba de comunicarea rezultatului procedurii ori orice alt act), poate fi atacat, fiind un act administrativ al autorității contractante, conform art. 3 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016;

- adresa nr. 130984/3/19.02.2018, precum și restul actelor emise de autoritatea contractantă în legătură cu procedura de atribuire în discuție, reprezintă acte ale autorității contractante, în sensul art. 3 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016, acestea fiind emise în temeiul Legii nr. 98/2016 și dând naștere la raporturi juridice.

Conform art. 2 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 544/2004, actul administrativ este *„actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ”*.

În acest context, rezultă că actul contestat este un act al autorității contractante, în sensul de act administrativ, conform art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 544/2004, emis în mod unilateral de autoritatea contractantă, în vederea executării legii (Legea nr. 98/2016) și care urmărește producerea de efecte juridice;

- acceptarea argumentelor autorității contractante ar însemna să se lipsească de orice efecte juridice dispozițiile art. 6 și art. 8 din Legea nr. 98/2016.

Întrucât notificarea prealabilă este formulată numai împotriva unui act al autorității contractante, iar măsurile de remediere se adoptă numai urmare unei notificări prealabile, rezultă evident că însăși autoritatea contractantă a recunoscut natura juridică a actului contestat, prin răspunsul formulat.

În urma studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 03-623/15.03.2018, înregistrate la Consiliu cu nr. 10595/15.03.2018, SC ... SRL transmite „Note scrise”, precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele aspecte:

a. Cu privire la specificația tehnică privind dimensiunile compartimentului pacientului, cerință prevăzută la pct. 1.8.8 din specificația tehnică, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă, în analizarea ofertelor și a răspunsurilor la clarificările solicitate, trebuie să respecte tratamentul egal și transparența, așa cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (2) și art. 209 din Legea nr. 98/2016. Or, conform înscrisurilor din dosarul de achiziție, și alți concurenți din cadrul procedurii de atribuire au depus, în cadrul aceleași cerințe, schițe ulterioare, care modificau expres schițele

inițiale, fără ca autoritatea contractantă să aprecieze că aceștia au modificat oferta, prin răspunsurile la clarificări.

Spre exemplu:

- răspunsul ... SRL, înregistrat sub nr. CP 201801230315/23.01.2018, prin care susține că *„dimensiunile solicitate se regăsesc în aceeași schiță atașată, care completează, așa cum am arătat, oferta tehnică depusă inițial, din cauza unei erori materiale, cu această omisiune”*.

- prin propunerea tehnică depusă inițial de asocierea ..., s-a precizat că dimensiunile zonei cargo sunt de 3733 mm (lungimea), 1894 mm (înălțimea) și 1765 mm (lățimea), care reprezintă dimensiuni estimative, iar, prin răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, asocierea precizează alte valori, respectiv 1815,1 mm (înălțimea), 3697,8 mm (lungimea) și 1701,2 mm (lățimea), susținând că dimensiunile variază cu 1-10 mm.

b. Referitor la numărul de locuri pentru pacienți/însoțitori prevăzut de art. 1.8.18 din specificația tehnică, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu a impus participanților întocmirea unei schițe a compartimentului pacientului într-un anume fel, ci a impus doar un număr de pacienți/însoțitori care să încapă în acest compartiment, modalitatea de repartizare a scaunelor revenind fiecărui participant și reprezentând, în realitate, un act de imaginație al fiecăruia.

În plus, din înscrisurile din dosarul de achiziție, rezultă că această cerință a suportat interpretări diferite din partea concurenților, fiecare depunând o schiță inițială privind compartimentul pacienți, corectată ulterior, prin răspunsul la clarificări, fără ca răspunsul acestora să fie apreciat de autoritatea contractantă ca reprezentând o modificare a ofertei.

Spre exemplu:

- răspunsul la clarificări al ... SRL și al asocierii ....

- prin răspunsul la clarificări înregistrat sub nr. 23/22.01.2018, asocierea ... precizează că *„s-a avut în vedere respectarea întrutotul a acestei configurații, în speță, 4 locuri pentru pacienți pe scaune, cu fața la direcția de mers, și un loc pe targă”*.

Cu toate acestea, potrivit specificației tehnice de la pct. 1.8.7 alin. 3, scaunul însoțitorului medical va fi amplasat cu spatele la direcția de mers, la capătul tărgii, deci, conform acestei specificații, ar fi trebuit ca un scaun din cele 4 să fie în sensul invers al direcției de mers.

c. Privitor la specificația tehnică privind lampa, prevăzută de art. 1.8.18, contestatoarea arată că valoarea unei lămpi este de aproximativ 10 euro, iar, raportat la valoarea bugetului alocat pentru o ambulanță, de aproximativ 40.000 euro, cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni este de 0,025%.

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 SC ... SRL critică modul de desfășurarea a procedurii de atribuire organizată de autoritatea contractantă, motivat de faptul că:

I. Prin erata nr. 117548/14.12.2017 la anunțul de participare nr. ...s-a modificat conținutul anunțului de participare, în ceea ce privește prevederile art. IV.2.2., în sensul modificării elementelor ofertei care vor face obiectul licitației electronice. Respectiv:

- „PREȚUL UNITAR/COMPLET, în euro fără TVA" se modifică cu „VALOAREA TOTALĂ OFERTATĂ, în euro fără TVA", dar și

- pasul minim de licitație se modifică de la *„0.5% din valoarea estimată a prețului unitar/complet"* la *„0.05% din VALOAREA TOTALA OFERTATA, în euro, fără TVA"*.

II. În cadrul etapei de licitație electronică, în secțiunea SEAP, se menționează în interfața programului informatic: *„Valoare estimată pentru prețul unitar"* și *„Pas minim de licitație:"* (21.560 euro, reprezentând 0.05% din valoarea totala ofertată)

III. În cadrul etapei de licitație electronică, SC ... SRL a constatat că pasul minim de licitare funcțional în sistemul informatic a fost de 0.5% din valoarea totală ofertată și nu de 0.05% din valoarea totală ofertată, conform eratei mai sus menționate.

În susținere, contestatoarea precizează că a introdus următoarele valori în sistemul informatic:

- valoarea de 43.098.439 euro (reprezentând un pas de licitație de 21.560 euro, respectiv o valoare egală cu 0.05% din valoarea totală ofertată), însă mesajul comunicat de sistemul informatic a fost *„oferta dumneavoastră nu poate fi îmbunătățită"*;

- următoarea valoare introdusă a fost 42.920.000 euro (reprezentând un pas de licitație de 199.999 euro, respectiv o valoare <0.5% din valoarea totală ofertată), iar mesajul comunicat de sistemul informatic a fost *„oferta dumneavoastră nu poate fi îmbunătățită";*

- următoarea valoare introdusă a fost 42.903.999 euro (reprezentând un pas de licitație de 216.000 euro, respectiv o valoare >0.5% din valoarea totală ofertată), moment în care sistemul informatic a acceptat noua ofertă ca respectând pașii de licitație stabiliți de autoritate contractantă.

IV. Prevederile eratei privind raportarea pasului de licitare la prețul total sunt în contradicție cu prevederile manualului de utilizare a Sistemului Electronic de Achiziții Publice destinat ofertanților (https://www.e-licitatie.ro/Public/Content/UserManual/SEAPUserGuideSupplier.pdf), care precizează, în cadrul secțiunii destinate licitației deschise, faptul că *„pasul de licitare se stabilește ca procent din valoarea estimată a prețului unitar (în cazul acordului cadru)"*.

V. Conform prevederilor documentației de atribuire, prețurile unitare sunt ferme și rămân neschimbate pe întreaga durată a acordului-cadru, în timp ce valoarea totală variază în funcție de

cantitățile ce ar putea fi solicitate de autoritatea contractantă, cantitatea minimă și cantitatea maxima fiind variabile.

VI. Ca o dovadă suplimentară a faptului că pasul de licitație de 0,05%, prevăzut de erată, nu putea fi aplicat în practică, având în vedere valoarea maximă totală a lotului C (bugetul maxim prevăzut în fișa de date pentru lotul C este de 43.120.000 euro, fără TVA), realizând un calcul matematic simplu contestatoarea ajunge la concluzia că, aplicând pasul de licitație de 0,05% la bugetul maxim alocat, ar rezulta un pas de licitație în valoare fixa de 21.560 euro per 440 pcl., care constituie obiectul acordului-cadru care urmează a fi încheiat, ceea ce s-ar traduce la un pas de licitație în valoare fixă per unitate/ambulanță de 49 euro (valoarea maximă estimată pentru o unitate este de 98.000 euro, fără TVA). Astfel, valoarea minimă de la care ofertele pot fi îmbunătățite, aplicând un prag de 0,05%, atât prin raportare la valoarea totală a Lotului C, cât și la valoarea maximă estimată pentru o ambulanță, ar fi condus la situația absurdă în care licitația electronică nu s-ar fi putut finaliza în mod practic într-o singură rundă pe parcursul unei zile, astfel cum se prevede în fișa de date a achiziției. Din acest motiv, sistemul informatic nu a permis introducerea procentului de 0,05% pentru îmbunătățirea ofertelor inițiale.

În acest context, petenta susține că, acționând cu prudență și diligență, a introdus, cu bună credință, ca valoare, prețul unitar, o eventuală eroare cu privire la valoarea ce trebuia introdusă în cadrul procesului de licitare electronică, nefiindu-i imputabilă.

Prin adresa nr. 131.109/L5/2/27.02.2018, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei clarificări în legătură cu prețul rezultat în urma desfășurării fazei finale de licitație electronică, considerând că prețul ofertat nu corespunde realității, fiind un preț aparent neobișnuit de scăzut, în raport cu cantitatea maximă de produse, respectiv 440 cpl.

În susținerile sale din cadrul adresei de clarificare din data de 02.03.2018, contestatoarea a precizat că prețul licitat în cadrul procesului de licitare electronică, de 86.984,00 euro, fără TVA, reprezintă prețul unitar, aferent unei ambulante tip C, și că valoarea totală ofertată pentru întregul lot 5 este de 38.272.960 euro, fără TVA, aferentă cantității maxime de produse (440cpl.), care constituie obiectul acordului-cadru care urmează a fi încheiat.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. e), art. 6, art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, art. 2 și art. 210 din Legea nr. 98/2016, art. 134 și art. 137 din HG nr. 395/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr. 131462/27.03.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 1521/28.03.2018, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației pe cale de excepție ca fiind inadmisibilă, iar pe fond ca fiind neîntemeiată și nefondată.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației, autoritatea contractantă apreciază că sunt îndeplinite condițiile pentru admiterea excepției invocate, având în vedere că nu s-a finalizat procedura de evaluare a ofertelor și nu a fost întocmit raportul procedurii, nefiind incidente prevederile art. 215 și 216 din Legea nr. 98/2016, în fapt, adresa contestată, nr. 131255/L5/2/07.03.2018, nu reprezintă decât o comunicare intermediară, conform art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 65 din HG nr. 395/2016, nu o comunicare finală privind rezultatul procedurii de atribuire. De altfel, abia după întocmirea raportului procedurii și comunicarea privind rezultatul acesteia, se naște dreptul ofertanților de a formula notificarea prealabilă și, ulterior, contestația pe cale administrativ-jurisdicțională sau pe cale judecătorească.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că, în data de 20.02.2018 s-a inițiat licitația electronică OP0024964, ca etapă finală a procedurii de licitație deschisă, aceasta desfășurându-se prin intermediul SEAP, în perioada 22.02.2018 (ora 14:00) - 23.02.2018 (ora 14:00), regulile de desfășurare au fost stabilite prin anunțul de participare nr. ..., amendat cu erata nr. 117548/14.12.2017.

Astfel, prin intermediul SEAP, s-au transmis simultan, prin mijloace electronice, invitația la licitația electronică către asocierea ... și SC ... SRL, ofertanți care au depus oferte admisibile, iar, în urma finalizării licitației electronice, propunerile financiare rezultate în urma finalizării licitației electronice au fost următoarele:

| *Denumirea ofertantului* | *Valoare estimată (EURO fără TVA)* | *Valoare ofertată inițială (EURO fără TVA)* | *Valoare ofertată inițială (EURO fără TVA)* |
|---|---|---|---|
| *Asocierea ...* | *43.120.000,00* | *43.119.560,00* | *39.239.000,00* |
| *SC ... SRL* | *43.120.000,00* | *43.119.999,00* | *86.984,00* |

Luând act de oferta prezentată de ofertantul SC ... SRL, comisia de evaluare s-a adresat atât instituției Agenția pentru Agenda Digitală a României (prin adresa nr. 131109/27.02.2018), în vederea punerii la dispoziție a listingului licitației electronice nr. OP0024964 aferent lotului nr. 5 Ambulanță tip C, cât și ofertantului SC ... SRL (prin adresa nr. 131109/L5/2 din 27.02.2018), solicitându-i acestuia clarificări în legătură cu prețul rezultat în urma desfășurării fazei finale de licitație electronică, aparent neobișnuit de scăzut în raport cu cantitatea maximă de produse care constituie obiectul acordului-cadru care urmează a fi încheiat, în speță 440 cpl.

Agenția pentru Agenda Digitală a României (AADR), prin adresa nr. 13002/02.03.2018, a pus la dispoziția comisiei de evaluare desfășurătorul licitației electronice pentru lotul nr. 5 - Ambulanță tip C, din cuprinsul acestuia rezultă că, în cadrul licitației electronice, operatorii economici și-au îmbunătățit ofertele, astfel:

| ***Nr crt.*** | ***OFERTANT*** | ***PREŢ VECHI*** | ***PREŢ NOU*** | ***PAS LICITAT (VALOARE)*** | ***OBS.*** |
|---|---|---|---|---|---|

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| ***1*** | *... S.R.L.* | *43.119.999,00* | *43.119.998,00* | *1,00* | *Ofertă nesalvată întrucât îmbunătățirea nu depășește pasul de licitare* |
| *2* | *... S.R.L.* | *43.119.999,00* | *43.119.950,00* | *49,00* | *Ofertă nesalvată întrucât îmbunătățirea nu depășește pasul de licitare* |
| *3* | *... S.R.L.* | *43.119.999,00* | *43.119.998,00* | *1,00* | *Ofertă nesalvată întrucât îmbunătățirea nu depășește pasul de licitare* |
| *4* | *... S.R.L.* | *43.119.999,00* | *43.100.000,00* | *19.999,00* | *Ofertă nesalvată întrucât îmbunătățirea nu depășește pasul de licitare* |
| *5* | *... S.R.L.* | *43.119.999,00* | ***42.903.999,00*** | *216.000,00* | ***succes*** |
| *6* | *... CO RO* | *43.119.560,00* | ***43.098.000,00*** | ***21.560,00*** | ***succes*** |
| *7* | *... CO RO* | *43.098.000,00* | *43.097.000,00* | *1.000,00* | *Ofertă nesalvată întrucât îmbunătățirea nu depășește pasul de licitare* |
| *8* | *... CO RO* | *43.098.000,00* | ***43.076.440,00*** | ***21.560,00*** | ***succes*** |
| *9* | *... CO RO* | *43.076.440,00* | ***43.054.880,00*** | ***21.560,00*** | ***succes*** |
| *10* | *... CO RO* | *43.054.880,00* | ***42.709.920,00*** | *344.960,00* | ***succes*** |
| *11* | *... S.R.L.* | *42.903.999,00* | ***39.240.000,00*** | *3.663.999,00* | ***succes*** |
| *12* | *... CO RO* | *42.709.920,00* | ***39.239.000,00*** | *3.470.920,00* | ***succes*** |
| *13* | *... S.R.L.* | *39.240.000,00* | ***86.984,00*** | *39.153.016,00* | ***succes*** |
| *14* | *... S.R.L.* | *86.984,00* | *86.984,00* | | *Ofertă nesalvată întrucât îmbunătățirea nu depășește pasul de licitare* |

Operatorul economic SC ... SRL a răspuns la solicitarea de clarificări, prin intermediul SEAP, învederând că valoarea ofertată în cadrul licitației electronice, de 86.984,00 euro, fără TVA, reprezintă prețul unitar aferent unei ambulanțe tip C, iar valoarea totală ofertată pentru cantitatea de 440 cpl. este de 38.272.960 euro, fără TVA, ca rezultat al următorului calcul aritmetic: 86.984,00 euro, fără TVA, x 440 cpl = 38.272.960 euro, fără TVA.

Drept justificare a introducerii prețului unitar, în detrimentul respectării instrucțiunilor autorității contractante (conform eratei nr. 117548/14.12.2017 la anunțul de participare, elementele ofertei care vor face obiectul licitației electronice: valoarea totală ofertată în euro, fără TVA, operatorul economic aduce la cunoștința comisiei faptul că în desfășurarea licitației electronice a avut loc următoarea neconcordanță: pasul minim de licitație funcțional în sistemul informatic a fost de 0,5% din valoarea totală ofertată și nu de 0,05% din valoarea totală ofertată.

Astfel, analizând cele afirmate ofertantul contestator, în comparație cu desfășurătorul licitației electronice pus la dispoziție de A.A.D.R., comisia de evaluare a constatat următoarele:

- licitația electronică a început raportându-se la valoarea totală ofertată de operatorii economici care au depus oferte admisibile,

aferentă cantității maxime de produse care constituie obiectul acordului cadru care urmează a fi încheiat, respectiv 440 cpl;

- pozițiile în clasamentul ofertelor depuse inițial fiind următoarele:

Locul nr. 1 - ... = 43.119.560,00 euro

Locul nr. 2 – SC ... SRL = 43.119.999,00 euro;

- pentru primele 6 (șase) licitări, din totalul de 8 (opt), SC ... SRL a licitat raportându-se la valoarea corespunzătoare cantității maxime de produse care constituie obiectul acordului-cadru;

- pasul minim de licitare utilizat de sistemul electronic a fost în sumă de 21.560,00, reprezentând 0,05% din valoarea totală estimată (în conformitate cu detaliile introduse de autoritatea contractantă), fapt demonstrat de licitările introduse de ofertantul ... (în 3 etape);

- SC ... SRL nu a introdus valoarea de 43.098.439, respectiv cea de 42.920.000, astfel cum afirmă în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări;

- atâta timp cât s-au respectat instrucțiunile cu privire la modalitatea de desfășurarea a licitației electronice, între operatorii economici a existat o concurență loială;

- în data de 23.02.2018 ora 13:59:55,987 SC ... SRL a introdus valoarea de 86.984,00, ofertă care a fost salvată cu succes de sistemul electronic, iar celălalt contracandidat nu a mai licitat.

Drept urmare, afirmațiile contestatoarei, în speță *„societatea noastră s-a raportat la prețul unitar în cadrul etapei de licitație electronică”*, *„pasul minim de licitație funcțional în sistemul informatic a fost de 0,5% din valoarea totală ofertată și nu de 0,05% din valoarea totală ofertată”* și *„este evident faptul că procesul de licitare electronică a fost influențat de neconcordanțele dintre prevederile eratei și interfața de licitare din sistemul informatic SEAP”* sunt nefondate.

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 SC ... SRL critică decizia de respingere a ofertei sale pentru lotul 5, ca inacceptabilă și neconformă, în baza art. 137 din HG nr. 395/2016, comunicată prin adresa nr. 131.255/L5/2/07.03.2018, precizând următoarele:

În data de 08.01.2018, ... SRL a depus Formularul 5 atașat la fișa de date a achiziției - oferta financiară, prin raportare atât la valoarea totală a Lotului 5 - 43.119.999 euro, fără TVA, cât și la valoarea ofertată pentru prețul unitar/ambulanță - 97.999,99 euro, fără TVA.

Cu toate ca autoritatea contractantă a publicat erata nr. 117548/14.12.217 la anunțul de participare, care modifică în mod expres valoarea la care se raportează pasul minim de licitație, petenta a observat că, în cadrul etapei de licitație electronică, în secțiunea SEAP, se menționează în interfața programului informatic: „Valoare estimată pentru prețul unitar” și „Pas minim de licitație:” ( 21.560

euro, reprezentând 0,05% din valoarea totală ofertată), fără a se face mențiune despre valoarea totală conform cerințelor eratei.

De asemenea, în cursul etapei de licitație electronică, contestatoarea a constatat încă o neconcordanță între prevederile eratei și informațiile afișate de interfața programului informatic și anume că pasul minim de licitație care putea fi efectiv introdus de candidați în sistemul informatic a fost de 0,5% din valoarea totală ofertată și nu de 0,05% din valoarea totală ofertată, conform eratei.

În susținere, contestatoarea precizează că a introdus următoarele valori în sistemul informatic:

> valoarea de 43.098.439 euro (reprezentând un pas de licitație de 21.560 euro, respectiv o valoare egală cu 0,05% din valoarea totală ofertată, conform Formularului 5), însă mesajul comunicat de sistemul informatic a fost „oferta dumneavoastră nu poate fi îmbunătățită";

> următoarea valoare introdusă a fost de 42.920.000 euro (reprezentând un pas de licitație de 199.999 euro, respectiv o valoare < 0,5% din valoarea totală ofertată), iar mesajul comunicat de sistemul informatic a fost „oferta dumneavoastră nu poate fi îmbunătățită";

> următoarea valoare introdusă a fost de 42.903.999 euro (reprezentând un pas de licitație de 216.000 euro, respectiv o valoare > 0,5% din valoarea totală ofertată), moment în care sistemul informatic a acceptat noua ofertă ca respectând pașii de licitatei stabiliți de autoritate contractantă.

Astfel, în realitate, au fost necesare 3 runde de ofertare pentru a realiza care este pasul minim de licitație, sesizând că acesta este de 0,5% și nu de 0,05%, așa cum prevedea erata.

Din cauza acestor erori și neconcordanțe, contestatoarea susține că a fost indusă în eroare, inclusiv în ceea ce privește valoarea ofertei la care se aplică pasul de licitație, și, începând cu pasul 4 de licitare, a considerat că erata nu se aplică și că este necesar să revină la aplicarea pasului de licitație la prețul unitar și nu la valoarea totală pentru lotul 5, continuând să îmbunătățească prețul unitar aplicând pasul de licitație de 0,5%. Prețul unitar final îmbunătățit, astfel cum a fost afișat de interfața sistemului informatic la închiderea rundei de licitație electronică, a fost de 86.984 euro, fără TVA, preț care a urcat pe primul loc în clasament.

Urmare a finalizării procesului de licitație electronică, autoritatea a transmis contestatoarei adresa nr. 131.109/L5/2/27.02.2018, prin care i-a solicitat să justifice prețul de 86.984 pe criteriul prețului aparent neobișnuit de scăzut, în temeiul articolului 210 din Legea nr. 98/2018.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, transmis în data de 02.03.2018, contestatoarea a susținut că suma de 86.984 euro, fără TVA, reprezintă prețul unitar, că valoarea totală ofertată, ca urmare a finalizării licitației electronice, este de 38.272.960 euro, fără TVA, a

solicitat autorității contractante să accepte corectarea valorii finale ofertate, corectând eroarea aritmetică care s-a strecurat pe parcursul licitației electronice, și să admită că oferta financiară finală este în valoare de 38.272.960 euro, fără TVA, oferind explicații fundamentate economic prin care a justificat valoarea prețului unitar ofertat.

Contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 131.255/L5/2/07.03.2018, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost considerată inacceptabilă și neconformă, în baza art. 137 din nr. HG 395/2016, deoarece: răspunsul la solicitarea de clarificări nu este concludent, nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al propunerii financiare și modifică conținutul propunerii financiare, fără a prezenta niciun argument sau motivație în susținerea celor constatate.

În situația în care autoritatea contractantă ar fi acceptat că suma de 86.984 euro reprezintă prețul unitar/pentru o ambulanță, ar fi ajuns la concluzia că acest preț unitar este în linie cu prețul pieței și nu reprezintă un preț neobișnuit de scăzut, pe baza fundamentării economice prezentate în acest scop, și nu ar mai fi declarat oferta inacceptabilă, în baza articolului 210 din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a aplicat în mod greșit art. 210 din Legea nr. 98/2016 și a considerat că prețul de 86.984 euro, fără TVA, reprezintă valoarea ofertată pentru 440 de ambulanțe, aceasta trebuind să aplice art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Referitor la expunerile autorității contractante în răspunsul la notificarea prealabilă, contestatoarea consideră că adresa prin care a fost informată că oferta sa este inacceptabilă și neconformă îndeplinește condițiile prevăzute de art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată conform respectivei legi și conform Legii nr. 554/2004.

În drept, contestatoarea își întemeiază demersul pe următoarele considerente legale:

I. Prevederile eratei privind raportarea pasului de licitație la valoarea totală a lotului 5 sunt în contradicție cu principiile legale care reglementează atribuirea unui acord-cadru și cu prevederile manualului de utilizare a Sistemului Electronic de Achiziții Publice destinat ofertanților, care precizează, în cadrul secțiunii destinate licitației deschise, faptul că: *„pasul de licitare se stabilește ca procent din valoarea estimată a prețului unitar (în cazul acordului cadru)”*.

Respectând litera și spiritul legii, documentația de atribuire prevede că prețurile unitare ofertate sunt ferme și rămân neschimbate pe întreaga durată a acordului-cadru, în timp ce valoarea totală variază în funcție de cantitățile ce ar putea fi solicitate de autoritatea contractantă, cantitatea minimă și cantitatea maximă fiind variabile, autoritatea contractantă neavând obligația de a achiziționa nici măcar cantitatea minimă de produse aferentă lotului 5.

II. Corectarea ofertei, în temeiul art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, deoarece sunt îndeplinite toate condițiile impuse de acest articol, respectiv: eroare aritmetică; eroarea poate fi clarificată cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016; eroarea este evidentă și poate și ușor corectată; elementele ofertei totale sunt cunoscute de toți participanții; prin corectarea ofertei nu se modifică oferta.

Contestatoarea invocă principiul atribuirii contractelor pe principii economice și de bună gestionare a banului public, considerând că renunțarea de către autoritatea contractantă la a semna acordul cu aceasta (chiar și dacă s-ar clasa pe locul 2), ar priva autoritatea de oportunitatea de a executa contractele subsecvente în situația în care ofertantul clasat pe locul 1 nu are capacitatea de a executa contractul.

În susținere, contestatoarea invocă decizii ale curților de justiție a UE, care au considerat că în temeiul principiului cheltuirii eficiente a banului public, autoritățile contractante sunt obligate să corecteze acele elemente ale ofertei financiare care sunt vădit eronate, respectiv: decizia Curții de Justitie a UE din 11 Mai 2017 în speța C-131/16 -Archus sp.z.o.o, decizia Tribunalului de Prima Instanță al UE din 10 Decembrie 2009 în speța T-195/08 - Antwerpse vs. CE, decizia Curții de Justiție a UE din 10 Octombrie 2013 în speța Cazul C-336/12 – Manova.

III. Oferta nu prezintă un preț neobișnuit de scăzut

IV. Notificarea prealabilă nu a fost prematur introdusă

În drept, se invocă dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. e), art. 6, art. 8 (1) lit. A), art. 9, art. 10, art. 22 și următoarele din Legea nr. 101/2016, art. 2, art. 214, art. 215 și art. 210 din Legea nr. 98/2016, art. 134 și art. 137 din HG nr. 395/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr. 131550/04.04.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 14045/05.04.2018, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației pe cale de excepție ca fiind inadmisibilă, iar pe fond ca fiind neîntemeiată și nefondată.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației, autoritatea contractantă apreciază că sunt îndeplinite condițiile pentru admiterea excepției invocate, având în vedere că nu s-a finalizat procedura de evaluare a ofertelor și nu a fost întocmit raportul procedurii, nefiind incidente prevederile art. 215 și 216 din Legea nr. 98/2016, în fapt, adresa contestată, nr. 131255/L5/2/07.03.2018, nu reprezintă decât o comunicare intermediară, conform art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 65 din HG nr. 395/2016, nu o comunicare finală privind rezultatul procedurii de atribuire. De altfel, abia după întocmirea raportului procedurii și comunicarea privind rezultatul acesteia, se naște dreptul ofertanților de a formula notificarea prealabilă și, ulterior, contestația pe cale administrativ-jurisdicțională sau pe cale judecătorească.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că, în data de 20.02.2018 s-a inițiat licitația electronică OP0024964, ca etapă finală a procedurii de licitație deschisă, aceasta desfășurându-se prin intermediul SEAP, în perioada 22.02.2018 (ora 14:00) - 23.02.2018 (ora 14:00), regulile de desfășurare au fost stabilite prin anunțul de participare nr. ..., amendat cu erata nr. 117548/14.12.2017.

Astfel, prin intermediul SEAP, s-au transmis simultan, prin mijloace electronice, invitația la licitația electronică către asocierea ... și SC ... SRL, ofertanți care au depus oferte admisibile, iar, în urma finalizării licitației electronice, propunerile financiare rezultate în urma finalizării licitației electronice au fost următoarele:

| *Denumirea ofertantului* | *Valoare estimată (EURO fără TVA)* | *Valoare ofertată inițială (EURO fără TVA)* | *Valoare ofertată inițială (EURO fără TVA)* |
|---|---|---|---|
| *Asocierea ...* | *43.120.000,00* | *43.119.560,00* | *39.239.000,00* |
| *SC ... SRL* | *43.120.000,00* | *43.119.999,00* | *86.984,00* |

Luând act de oferta prezentată de ofertantul SC ... SRL, comisia de evaluare s-a adresat atât instituției Agenția pentru Agenda Digitală a României (prin adresa nr. 131109/27.02.2018), în vederea punerii la dispoziție a listingului licitației electronice nr. OP0024964 aferent lotului nr. 5 Ambulanță tip C, cât și ofertantului SC ... SRL (prin adresa nr. 131109/L5/2 din 27.02.2018), solicitându-i acestuia clarificări în legătură cu prețul rezultat în urma desfășurării fazei finale de licitație electronică, aparent neobișnuit de scăzut în raport cu cantitatea maximă de produse care constituie obiectul acordului-cadru care urmează a fi încheiat, în speță 440 cpl.

Agenția pentru Agenda Digitală a României (AADR), prin adresa nr. 13002/02.03.2018, a pus la dispoziția comisiei de evaluare desfășurătorul licitației electronice pentru lotul nr. 5 - Ambulanță tip C, din cuprinsul acestuia rezultă că, în cadrul licitației electronice, operatorii economici și-au îmbunătățit ofertele, astfel:

| ***Nr crt.*** | ***OFERTANT*** | ***PREŢ VECHI*** | ***PREŢ NOU*** | ***PAS LICITAT (VALOARE)*** | ***OBS.*** |
|---|---|---|---|---|---|
| ***1*** | *... S.R.L.* | *43.119.999,00* | *43.119.998,00* | *1,00* | *Ofertă nesalvată întrucât îmbunătățirea nu depășește pasul de licitare* |
| *2* | *... S.R.L.* | *43.119.999,00* | *43.119.950,00* | *49,00* | *Ofertă nesalvată întrucât îmbunătățirea nu depășește pasul de licitare* |
| *3* | *... S.R.L.* | *43.119.999,00* | *43.119.998,00* | *1,00* | *Ofertă nesalvată întrucât îmbunătățirea nu depășește pasul de licitare* |
| *4* | *... S.R.L.* | *43.119.999,00* | *43.100.000,00* | *19.999,00* | *Ofertă nesalvată întrucât îmbunătățirea nu depășește pasul de licitare* |
| *5* | *... S.R.L.* | *43.119.999,00* | ***42.903.999,00*** | *216.000,00* | ***succes*** |
| *6* | *... CO RO* | *43.119.560,00* | ***43.098.000,00*** | ***21.560,00*** | ***succes*** |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| *7* | *... CO RO* | *43.098.000,00* | *43.097.000,00* | *1.000,00* | *Ofertă nesalvată întrucât îmbunătățirea nu depășește pasul de licitare* |
| *8* | *... CO RO* | *43.098.000,00* | ***43.076.440,00*** | ***21.560,00*** | ***succes*** |
| *9* | *... CO RO* | *43.076.440,00* | ***43.054.880,00*** | ***21.560,00*** | ***succes*** |
| *10* | *... CO RO* | *43.054.880,00* | ***42.709.920,00*** | *344.960,00* | ***succes*** |
| *11* | *... S.R.L.* | *42.903.999,00* | ***39.240.000,00*** | *3.663.999,00* | ***succes*** |
| *12* | *... CO RO* | *42.709.920,00* | ***39.239.000,00*** | *3.470.920,00* | ***succes*** |
| *13* | *... S.R.L.* | *39.240.000,00* | ***86.984,00*** | *39.153.016,00* | ***succes*** |
| *14* | *... S.R.L.* | *86.984,00* | *86.984,00* | | *Ofertă nesalvată întrucât îmbunătățirea nu depășește pasul de licitare* |

Operatorul economic SC ... SRL a răspuns la solicitarea de clarificări, prin intermediul SEAP, învederând că valoarea ofertată în cadrul licitației electronice, de 86.984,00 euro, fără TVA, reprezintă prețul unitar aferent unei ambulanțe tip C, iar valoarea totală ofertată pentru cantitatea de 440 cpl. este de 38.272.960 euro, fără TVA, ca rezultat al următorului calcul aritmetic: 86.984,00 euro, fără TVA, x 440 cpl = 38.272.960 euro, fără TVA.

Drept justificare a introducerii prețului unitar, în detrimentul respectării instrucțiunilor autorității contractante (conform eratei nr. 117548/14.12.2017 la anunțul de participare, elementele ofertei care vor face obiectul licitației electronice: valoarea totală ofertată în euro, fără TVA, operatorul economic aduce la cunoștința comisiei faptul că în desfășurarea licitației electronice a avut loc următoarea neconcordanță: pasul minim de licitație funcțional în sistemul informatic a fost de 0,5% din valoarea totală ofertată și nu de 0,05% din valoarea totală ofertată.

Astfel, analizând cele afirmate ofertantul contestator, în comparație cu desfășurătorul licitației electronice pus la dispoziție de A.A.D.R., comisia de evaluare a constatat următoarele:

- licitația electronică a început raportându-se la valoarea totală ofertată de operatorii economici care au depus oferte admisibile, aferentă cantității maxime de produse care constituie obiectul acordului cadru care urmează a fi încheiat, respectiv 440 cpl;

- pozițiile în clasamentul ofertelor depuse inițial fiind următoarele:

Locul nr. 1 - ... = 43.119.560,00 euro

Locul nr. 2 – SC ... SRL = 43.119.999,00 euro;

- pentru primele 6 (șase) licitări, din totalul de 8 (opt), SC ... SRL a licitat raportându-se la valoarea corespunzătoare cantității maxime de produse care constituie obiectul acordului-cadru;

- pasul minim de licitare utilizat de sistemul electronic a fost în sumă de 21.560,00, reprezentând 0,05% din valoarea totală estimată

(în conformitate cu detaliile introduse de autoritatea contractantă), fapt demonstrat de licitările introduse de ofertantul ... (în 3 etape);

- SC ... SRL nu a introdus valoarea de 43.098.439, respectiv cea de 42.920.000, astfel cum afirmă în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări;

- atâta timp cât s-au respectat instrucțiunile cu privire la modalitatea de desfășurarea a licitației electronice, între operatorii economici a existat o concurență loială;

- în data de 23.02.2018 ora 13:59:55,987 SC ... SRL a introdus valoarea de 86.984,00, ofertă care a fost salvată cu succes de sistemul electronic, iar celălalt contracandidat nu a mai licitat.

Drept urmare, afirmațiile contestatoarei, în speță *„societatea noastră s-a raportat la prețul unitar în cadrul etapei de licitație electronică”*, *„pasul minim de licitație funcțional în sistemul informatic a fost de 0,5% din valoarea totală ofertată și nu de 0,05% din valoarea totală ofertată”* și *„este evident faptul că procesul de licitare electronică a fost influențat de neconcordanțele dintre prevederile eratei și interfața de licitare din sistemul informatic SEAP”* sunt nefondate.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă online cu fază finală de licitație electronică, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Ambulanțe”, publicând în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”. Valoarea estimată este de 296.030.000,00 euro, fără TVA.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC ... SRL, prin adresa nr. 130984/8 din 19.02.2018, în care se arată că, în urma evaluării propunerii tehnice, oferta sa, depusa pentru lotul 5, a fost declarată neconformă, în baza prevederilor art. 215 alin. (5) teza finală din Legea nr. 98/2016 precum, art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, și respinsă, în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că:

*„a. Ofertantul asigură o perioada de garanție de minim 3 ani pentru echipamentele din dotările suplimentare (echipamentele medicale, sistemele de avertizare optică și acustică, dispozitiv de înregistrare trafic) fată de minim 4 ani așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini secțiunea D2. Condiții de garanție.*

*b. Pentru îndeplinirea cerinței 1.8.3 din caietul de sarcini prin care s-a solicitat dotarea compartimentului șofer (cabină) cu Lanternă tip LED. reîncărcabilă (la 12V) cu carcasă metalică cilindrică, rezistentă la ploaie, detașabilă din suportul dispozitiv de încărcare montat în cabină, ofertantul a prezentat produsul lanterna PELI 2450 Mediul Light StealthLite cu lampă incandescentă (xenon). Astfel, nu se asigură cerința referitoare tipul becului, respectiv LED.*

*c. Prin documentele (schițele) prezentate în urma solicitării de clarificări nr. 130903/09.02.2018, operatorul economic a modificat*

*propunerea tehnică inițială, cu referire la dimensiunea lungimii compartimentului pacient, astfel:*

*- Lungimea ofertată inițial: 3300 mm*

*- Lungime ofertată că răspuns la solicitarea de clarificări: 3705 mm*

*d. Prin documentele prezentate în urma solicitării de clarificări nr. 130903/09.02.2018, operatorul economic a modificat propunerea tehnică inițială, cu referire la materialul de dezinfecție biocide utilizat pentru curățarea și dezinfecția suprafețelor din compartimentul medical, astfel:*

*- Produs ofertat inițial: Klintensiv dezinfectant instrumentar,*

*- Produs ofertat ca răspuns la solicitarea de clarificări: Klintensiv dezinfectant suprafețe*

*e. Prin adresa de clarificare nr. 130903/09.02.2018 comisia de evaluare a solicitat ofertantului să demonstreze nivelul calitativ superior al produsului mânuși fibre aramidice pentru pompieri - cod M48Z - producător Seiz, față de cerințele (minimale) impuse prin caietul de sarcini.*

*Față de această solicitare ofertantul, prin documentele prezentate, a modificat propunerea tehnică inițială, cu referire la produsul mănuși protecție, astfel:*

*- Produs ofertat inițial; mânuși fibre aramidice pentru pompieri - cod M48Z - producător Seiz, confecționat din țesătură Nomex,*

*- Produs ofertat ca răspuns la solicitarea de clarificări: Mânuși protecție pentru pompieri cod M48SZ - producător Seiz, confecționate din piele de bovină.*

*f. Referitor la Anexa nr. 4 Specificații tehnice echipamente de comunicații și tehnologia informației pentru integrarea resurselor mobile de intervenție medicală cu sistemul informatic al SNUAU, la specificația tehnică nr. 86301/25.10.2017:*

*În urma examinării propunerii tehnice depuse de operatorul economic, din punct de vedere al conformității cu cerințele Caietului de sarcini, în oferta depusă nu s-a identificat modul de îndeplinire a cerințelor referitoare la produsul Terminal mobil rigidizat afișare date (resurse mobile de intervenție), oferta fiind completată ulterior prin răspunsul nr. RML24/02.02.2018 prezentat în urma solicitării de clarificări nr. 130811/31.01.2018, iar cerințele pentru pct. 1.5 Descrierea interfeței de semnalizare a conexiunilor de date GSM/TETRA și cele pentru pct. 1.6 Serviciile de instalare, configurare și punere în funcțiune a echipamentelor nu au fost asumate”*.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând admiterea contestației, anularea comunicării nr. 130984/8/19.02.2018, prin care a fost respinsă, ca neconformă, oferta SC ... SRL, și reluarea procedurii de atribuire, în ceea ce privește lotul 5, cu participarea SC ... SRL.

Având a verifica cu întâietate, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepțiile invocate în cauză, Consiliul se va pronunța asupra excepției prematurității contestației depuse de SC ... SRL, invocată de autoritatea contractantă, motivat de faptul că adresa de comunicare atacată prin contestație este o comunicare parțială, decizia finală ce poate da naștere la dreptul de contestare fiind cea

care va fi transmisă ofertantei după finalizarea evaluării ofertelor și întocmirea raportului procedurii.

Analizând temeinicia acestei excepții, Consiliul observa că dispozițiile art. 65 din HG nr. 395/2016 stabilesc următoarele:

*„(1) Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secţiunea a 8-a din Lege.*

*(2) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

*(3) În urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) şi (2), autoritatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalţi faptul că se trece la faza următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. IV secţiunea a 13-a din Lege."*

De asemenea, relevante sunt și următoarele dispoziții din Legea nr. 98/2016:

- art. 214

*„(2) Pe durata procesului de evaluare, autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite candidaţilor/ofertanţilor rezultate parţiale, aferente fiecărei etape intermediare a acestui proces, respectiv rezultatul verificării candidaturilor/DUAE şi rezultatul evaluării ofertelor, în conformitate cu condiţiile specifice prevăzute prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi."*

- art. 215

*„(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, 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 achiziţii ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 5 zile de la emiterea deciziilor respective."*

Văzând că din interpretarea acestor dispoziții legale rezultă fără putere de tăgadă că informațiile transmise de autoritatea contractantă prin comunicările intermediare reprezintă decizii cu privire la ofertele analizate, din diverse puncte de vedere, în funcție de etapa în care procedura de evaluare se află, Consiliul constată că aceste decizii, precum și documentele prin care ele sunt comunicate, reprezintă acte ale autorității contractante (așa cum sunt definite la art. 3 alin. 1 lit. a din Legea nr. 101/2016) ce pot fi supuse procedurii de atac reglementată prin dispozițiile Legii nr. 101/2016. Astfel, decizia de respingere a ofertei, comunicată într-o etapă de evaluare intermediară a procedurii, reprezintă un act care produce efecte juridice prin faptul că decizia luată poartă asupra ofertei evaluate, aceasta fiind exclusă din procedura de achiziție publică. Este evident că efectul juridic al deciziei luate în etapa intermediară de evaluare a ofertelor este acela de respingere a ofertei și excluderea acesteia din etapele ulterioare de evaluare. Or, nu se poate susține în mod convingător faptul că un

astfel de act nu naște dreptul de atac din partea operatorului economic, de vreme ce acesta, devine persoană vătămată (așa cum este definita la art. 3 alin. 1 lit. f), fiind îndeplinite cele două condiții cumulative prevăzute în definiția legală a acestei noțiuni.

Drept urmare, Consiliul stabilește că, față de actul atacat, notificarea prealabilă și contestația înaintate de SC ... SRL sunt formulate cu respectarea condițiilor legale.

Drept urmare, respingând excepția invocată de autoritatea contractantă, Consiliul va trece la analiza pe fond a acestei cauze.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta SC ... SRL, Consiliul reține că, prin adresele nr. 130712 din 18.01.2018, nr. 130811 din 31.01.2018 și nr. 130903 din 09.02.2018, autoritatea contractantă a cerut clarificări referitoare la propunerea tehnică a acestei societăți, la care aceasta a răspuns prin adresele nr. RML10 din 23.01.2018, nr. RML24 din 02.02.2018 și nr. RML37 din 14.02.2018.

Ca un prim aspect, Consiliul constată că primele două specificații tehnice care au stat la baza deciziei de respingere, respectiv perioada de garanție și tipul lanternei (LED), nu au făcut obiectul clarificărilor solicitate ofertantei.

Referitor la celelalte specificații, așa cum rezultă din actele dosarului, autoritatea contractantă a cerut clarificări și informații.

Ulterior acestei serii de adrese de lămurire a propunerii tehnice prezentată de SC ... SRL pentru lotul 5, autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei acestei societăți ca neconformă, motivat de faptul că, pe de o parte, nu respecta cerințele caietului de sarcini (punctele a. și b. din adresa nr. 130984/8 din 19.02.2018), iar pe de altă parte, că prin răspunsurile date la solicitările de clarificări a modificat propunerea tehnică (punctele c., d., e. și f. din adresa nr. 130984/8 din 19.02.2018). Baza legală a reținerii caracterului neconform al ofertei SC ... SRL, stabilită de autoritatea contractantă potrivit adresei nr. 130984/8 din 19.02.2018, este reprezentată de următoarele dispoziții:

- art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016: *„Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerinţele prezentate în documentele achiziţiei, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înţelegeri anticoncurenţiale sau corupţie sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobişnuit de scăzută.”*

- art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016: *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.”*

- art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016: *„În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini.”*

Însă, ce nu rezultă din actele emise de autoritatea contractantă în procedură este analiza pe care aceasta ar fi trebuit să o realizeze, cu privire la chestiunile ce au constituit motive de respingere a ofertei,

prin prisma aplicării integrale a dispozițiilor legale ce reglementează instituția clarificării ofertei.

În acest sens, vor fi reținute următoarele prevederi ale HG nr. 395/2016:

- art. 134:

*„(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.*

*(7) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6),* ***oferta nu va fi considerată neconformă*** *în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:*

*a) pot fi încadrate în categoria* ***viciilor de formă****; sau*

*b) reprezintă* ***corectări ale unor abateri tehnice minore****, iar o eventuală modificare a preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire.*

*(8) Sunt* ***considerate abateri tehnice minore*** *acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.*

*(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii:*

*a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei;*

*b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligaţii ale autorităţii contractante în raport cu anumite praguri valorice;*

*c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanţilor;*

*d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială;*

*e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe.*

*(10) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire, şi/sau în alte documente prezentate de ofertant.*

*(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată neconformă.”*

- art. 135:

*„(1) În condiţiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.*

*(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condiţiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată neconformă.*

*(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.”*

Așa cum se poate observa din condițiile stabilite de legiuitor prin prevederile citate mai sus, simplul fapt al modificării unei oferte ca urmare a răspunsului la o solicitare de clarificare ce o vizează, nu poate conduce în mod automat la respingerea ofertei, de vreme ce legea stabilește că o atare modificare poate fi acceptată în limitele expres indicate în textul art. 134 și 135 din HG nr. 395/2016.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a verificat dacă sunt incidente situațiile de excepție, stabilite prin dispozițiile legale amintite, în care este acceptată modificarea ofertei pe calea clarificărilor la aceasta. Că o atare verificare se impunea rezultă din faptul că lămurirea ofertei, conform reglementărilor de la art. 134 și următoarele din HG nr. 395/2016, reprezintă o obligație a comisiei de evaluare, și nu doar un drept asupra exercitării căruia aceasta poate să decidă în mod unilateral.

În egală măsură, dată fiind stabilirea faptului că, în realitate, evaluarea ofertei contestatoarei SC ... SRL, depusa pentru lotul 5, nu s-a realizat prin aplicarea integrală a prevederilor legale ce reglementează această activitate a comisiei de evaluare, Consiliul reține și că examinarea ne/conformității acestei oferte ar fi trebuit să se raporteze la întreaga plajă de posibilități acordate de legiuitor, așa cum sunt reglementate de dispozițiile art. 134 și art. 135 din HG nr. 395/2016.

Consiliul observa ca îndeplinirea unei obligații legale în sensul lămuririi unei oferte, cu toate consecințele reglementate în mod expres prin lege, nu poate fi apreciată în mod legal ca fiind de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Concluzionând, Consiliul stabilește, pe de o parte, că autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare a ofertei în condițiile și limitele la care legea o obligă, iar pe de altă parte că o astfel de activitate este necesar a se raporta la întreaga reglementare legală a instituției clarificării ofertei.

Concluzia se impune și în cazul primelor două motive de respingere vizând perioada de garanție și tipul lanternei (LED) referitor la care autoritatea contractantă nici măcar nu a cerut clarificarea ofertei.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul observă și faptul că produsul ce se achiziționează nu este unul de serie, ci unul adaptat în mod special prezentei achiziții, raportat la nevoile autorității contractante, așa cum se regăsesc în documentația de atribuire. Mai mult, criteriul de atribuire utilizat în stabilirea ofertei câștigătoare este „prețul cel mai scăzut”, astfel încât aspectele implicate în decizia autorității contractante privind oferta analizată nu constituie factori determinanți în atribuirea contractului (factori de evaluare).

În situația de fapt și de drept expusă, Consiliul reține nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei SC ... SRL, depusa pentru lotul 5, așa cum a fost comunicată acesteia prin adresa nr. 130984/8 din 19.02.2018, precum și caracterul fondat al contestației acesteia.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC ... SRL, și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SC ... SRL, depusă pentru lotul 5.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SRL pentru lotul 5, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC ... SRL, prin adresa nr. 130984/3 din 19.02.2018, în care se arată că, în urma evaluării propunerii tehnice, oferta sa, depusa pentru lotul 2, a fost declarată neconformă, în baza prevederilor art. 215 alin. (5) teza finală din Legea nr. 98/2016 precum, art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, și respinsă, în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, deoarece, prin răspunsul transmis în urma solicitării de clarificare nr. 130712/18.01.2018 a modificat conținutul propunerii tehnice, astfel:

*„a. Referitor la cerința autorității contractante menționate la pct. 1.8.8 din Specificația tehnică, care prevede că:*

*"Dimensiunile compartimentului pacientului (în conformitate cu SR EN 1789:2007+A2:2014) vor fi următoarele:*

*Lungimea minimă: 3100 mm, la nivelul tărgii fără includerea dulapurilor, sertarelor și alt mobilier amenajate pe peretele despărțitor.*

*Înălțimea minimă: 1750 mm, de la podea la plafon în mijlocul mașinii.*

*Lățimea minimă: 1500 mm, cu excepția curburilor colțurilor, cel puțin până la nivelul de 1500 mm față de podea.*

*(Se vor consulta figurile și schițele din SR EN 1789:2007+A2:2014)."*

*Evaluare intermediară: În propunerea tehnică, se menționează "înțeles și asumat de ... - Anexa organizare compartiment pacient". în*

*documentația depusă există documentul „Anexa organizare compartiment pacient" din care reies următoarele dimensiuni:*

*Lungime: 3533 mm*

*Înălțime: 1748 mm*

*Lățime: 1784 mm*

*În Anexa organizare compartiment pacient cota de înălțime măsurată de la tavan până la nivelul inferior al caroseriei este de 1748 mm. Înălțimea, conform standardului se măsoară de la podea până la plafon în mijlocul mașinii. Ca urmare, cota prezentată în ofertă ia în calcul o dimensiune mai mare. Chiar și în aceste condiții, cota de 1748 mm este sub înălțimea minimă impusă de SR EN 1789:2007+A2:2014.*

*Drept urmare comisia de evaluare a solicitat următoarea clarificare:*

*Se va preciza concret modalitatea de măsurare a dimensiunilor; conform SR EN 1789:2007+A2:2014 (ex. de la podea la plafon în mijlocul mașinii). Cum clarificați aceste constatări, având în vedere faptul că cerința minimă impusă prin caietul de sarcini, pentru înălțime este de min 1750 mm.*

*Răspunsul operatorului economic:*

*Lungime: 3533 mm, la nivelul tărgii fără includerea dulapurilor, sertarelor și alt mobilier amenajate pe peretele despărțitor*

*Înălțime: 1750 mm, de la podea la plafon în mijlocul mașinii.*

*Dintr-o eroare de redactare am trecut 1748 mm în loc de 1750 mm. A se vedea desen refăcut - organizare compartiment pacienți - anexă la prezenta.*

*Evaluare finală: Operatorul economic a prezentat două schițe care reprezintă organizarea compartimentul pacient, ambele modificând varianta inițială, astfel:*

*- se modifică reperele de cotare inițiale (de la tavan până la nivelul inferior al caroseriei) în sensul micșorării acestora (de la podea până la plafon în mijlocul mașinii)*

*- dimensiunea măsurată se modifică de la 1748mm la 1750 mm, în condițiile în care segmentul măsurat (descris de extremitățile cotării) se micșorează, invocându-se eroarea umană.*

*b. Referitor la cerința autorității contractante menționate la pct. 1.8.18 din Specificația tehnică, care prevede că: "1.8.18. Numărul de locuri pentru pacienți / însoțitori. Număr minim pacienți / însoțitori: 5. Poziția în lateralul tărgii: 4 (partea dreaptă a compartimentului medical). Poziția pe targă: 1. Toate scaunele vor fi prevăzute cu centura de siguranță în 3 puncte și cu tetieră".*

*Evaluare intermediară: În propunerea tehnică, se menționează "înțeles și asumat de .... în Anexa „Organizare compartiment pacienți LOT 2" este reprezentată dotarea ambulanței cu 5 scaune, scaunul nr. 5 fiind dispus între targă și cel mai apropiat scaun de ieșirea spate sau dispus în jumătatea dreaptă a vehiculului, pe peretele despărțitor și orientat cu spatele la direcția de mers. Se reține că scaunul nr. 5, în varianta amplasării între targă și cel mai apropiat scaun de ieșirea spate împiedică accesul în ambulanță prin ușile din spate, cu excepția tărgii.*

*Drept urmare comisia de evaluare a solicitat următoarea clarificare:*

*Având în vedere constatările comisiei și prevederile normei SR EN 789:2007+A2:2014, se va menționa cum se va asigura accesul în ambulanță prin ușile din spate.*

*Răspunsul operatorului economic:*

*Număr minim pacienți / însoțitori: 5*

*Conform cerinței 1.8.18 prezentăm varianta de organizare compartiment pacienți cu 5 locuri prin care se solicită număr pacienți /însoțitori: 5 – a se vedea desen cu varianta de 5 pacienți / însoțitori. și de asemenea conform cerinței din specificația tehnică 1.8.7 prin care se cere ca scaunul însoțitorului medical care va fi amplasat cu spatele la direcția de mers de unde rezultă 6 pacienți / însoțitori - a se vedea desen cu varianta de 6 pacienți / însoțitori.*

*Evaluare finală: Operatorul economic a prezentat două schițe care reprezintă dispunerea scaunelor în compartimentul pacient, ambele modificând varianta inițială, astfel:*

*- varianta 1 din răspunsul la solicitarea de clarificări prevede dotarea cu 5 scaune, 4 fiind amplasate în partea dreaptă a vehiculului (pe aceeași axă), orientate către direcția de mers și unul la capul tărgii, orientat cu spatele la direcția de mers, neregăsindu-se nici una din modalitățile de amplasare a scaunului nr. 5 din varianta inițială:*

*- varianta 2 din răspunsul la solicitarea de clarificări prevede dotarea cu 4 scaune, 3 fiind amplasate în partea dreaptă a vehiculului (pe aceeași axă), orientate către direcția de mers și unul la capul tărgii, orientat cu spatele la direcția de mers, neregăsindu-se nici una din modalitățile de amplasare a scaunului nr, 5 din varianta inițială;*

*c. Referitor la cerința autorității contractante menționate la pct. 1.8.18 din Specificația tehnică, care prevede că: "1.11.3. Partea din spate a ambulanței va avea cel puțin o lampă halogen albă de cel puțin 55 W sau echivalent LED, direcționată înspre sol sub un unghi de 45 grade. Operarea se va face prin butoane situate în cabina șoferului și în partea din spate a ambulanței. Lampa va fi amplasată în partea superioară a autovehiculului."*

*Evaluare intermediară: în propunerea tehnică, se menționează „înțeles și asumat de .... Anexa sistem avertizare LDS". Anexa face referire la mai multe tipuri de lămpi produse de LDS.*

*Drept urmare comisia de evaluare a solicitat următoarea clarificare: Se va preciza exact tipul echipamentului ofertat care va fi instalat în ambulanță și se va indica unde în cadrul propunerii tehnice, au fost menționate precizări referitoare la îndeplinirea acestor cerințe.*

*Răspunsul operatorului economic:*

*Partea din spate a ambulanței va avea o lampă halogen tip H2 753 H3 E albă de 55 W sau echivalent LED, direcționată înspre sol sub un unghi de 45 grade. Operarea se va face prin butoane situate în cabina șoferului și în partea din spate a ambulanței. Lampa va fi amplasată în partea superioară a autovehiculului.*

*Evaluare finală: Modelul ofertat respectiv AUTOPAL HL 753H3E, nu se regăsește în documentul din cadrul propunerii tehnice denumit Anexa sistem avertizare LDS”.*

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând admiterea contestației, așa cum a fost formulată, și dispunerea uneia dintre măsurile solicitate:

- anularea adresei nr. 130984/3/19.02.2018, reprezentând rezultatul evaluării propunerii tehnice;

- anularea adresei nr. 131091/26.02.2018, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, cu consecința reanalizării propunerii tehnice depuse de SC ... SRL și declarării conformității acesteia;

- anularea actelor subsecvente privind continuarea procedurii de atribuire, fără a avea în vedere oferta depusă de SC ... SRL, astfel încât să se asigure acesteia dreptul de a participa la faza de licitație electronică;

- reluarea procedurii de atribuire, cu participarea SC ... SRL;

- în subsidiar, în măsura în care nu se pot adopta alte măsuri de remediere, care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, anularea procedurii de atribuire aferentă lotului nr. 2.

Văzând că autoritatea contractantă invocă excepția prematurității contestației depuse de SC ... SRL, în baza art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, o va analiza cu întâietate, context în care, reținând considerentele expuse în examinarea excepției similare invocate în ceea ce privește contestația înaintată de SC ... SRL, va respinge această excepție și va trece la analiza pe fond a cauzei SC ... SRL.

Văzând motivele pentru care oferta SC ... SRL, depusă pentru lotul 2, a fost respinsă ca neconformă, Consiliul reține, în soluționarea acesteia, considerentele expuse în examinarea contestației înaintate de SC ... SRL și pentru același raționament, stabilește, pe de o parte, că autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare a ofertei în condițiile și limitele la care legea o obligă, iar pe de altă parte că o astfel de activitate este necesar a se raporta la întreaga reglementare legală a instituției clarificării ofertei.

În situația de fapt și de drept expusă, Consiliul reține nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei SC ... SRL, depusa pentru lotul 2, așa cum a fost comunicată acesteia prin adresa nr. 130984/3 din 19.02.2018, precum și caracterul fondat al contestației acesteia.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de SC ... SRL, și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SC ... SRL, depusă pentru lotul 2, inclusiv adresa nr. 131091 din 26.02.2018, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă primită de la SC ... SRL.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SRL pentru lotul 2, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere, din contestația depusă de SC ... SRL, vizând anularea procedurii de atribuire aferentă lotului nr. 2, deoarece în speță nu se identifică motive de fapt și de drept pentru care să fie dispusă o asemenea măsură extremă, încălcările legale constatate putând fi remediate și procedura, astfel, continuată.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC ... SRL, prin adresa nr. 131.255/L5/2 din 07.03.2018, în care se arată că, în urma evaluării propunerii financiare, ca urmare a finalizării fazei finale de licitație electronică, oferta sa, depusă pentru lotul 5, a fost declarată inacceptabilă și neconformă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) și (6), coroborat cu art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, și respinsă, în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că, în urma solicitării de clarificări nr. 131.109/L5/2 din 27.02.2018, comisia de evaluare a decis că răspunsul transmis: nu este concludent, nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al propunerii financiare rezultate în urma finalizării etapei finale de licitație electronică și modifică conținutul propunerii financiare rezultate în urma finalizării etapei finale de licitație electronică.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația nr. 1076/29.03.2018, înregistrată la acesta cu nr. 13419/03.04.2018, cu îndeplinirea procedurii de notificare prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

- anularea consecințelor juridice ale adresei nr. 131.255/L5/2/07.03.3018, prin care s-a decis considerarea ofertei financiare a SC ... SRL ca fiind inacceptabilă și neconformă;

- corectarea ofertei financiare a SC ... SRL rezultată ca urmare a finalizării etapei de licitație electronică OP0024964, desfășurată în intervalul 22.02.2018 (ora 14) - 23.02.2018 (ora 14) ("Licitația Electronică"), astfel încât să reflecte valoarea totală ofertată pentru cantitatea maxima de 440 unități - ambulante care face obiectul lotului 5;

- să se decidă că valoarea ofertei financiare totale a ofertantului, care a rezultat ca urmare a finalizării licitației electronice, este în sumă de 38.272.960 euro, fără TVA, și rezultă din înmulțirea prețului unitar de 86.984 euro, fără TVA (rezultat ca urmare a procesului de licitație electronică) cu 440 cpl, reprezentând cantitatea maximă care poate fi atribuită de autoritatea contractantă în temeiul acordului-cadru care urmează să se încheie pentru lotul 5C;

- să se decidă că oferta financiară a SC ... SRL, care a rezultat ca urmare a licitației electronice, în sumă de 38.272.960 euro, fără TVA, este conformă și acceptabilă și să se continue evaluarea acesteia;

sau, în subsidiar:

- anularea procedurii de atribuire, aferentă lotului 5, din cauza erorilor care au viciat procesul de licitație electronică, urmare a neconcordanței dintre pasul de licitație menționat în erata nr. 117548/14.12.2017 la anunțul de participare nr. ...("Erată") (0,05%) cu pasul de licitație care a fost setat în interfața programului electronic pentru scopul desfășurării procesului de licitație electronică (0,5%).

Văzând că autoritatea contractantă invocă excepția inadmisibilității contestației nr. 1076/29.03.2018, depusă de SC ... SRL, în baza art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, o va analiza cu întâietate, context în care, reținând ca motivarea excepției constă în aceleași aspecte arătate în susținerea excepției prematurității contestațiilor înaintate de SC ... SRL și SC ... SRL și reținând considerentele expuse în examinarea excepției privind contestația depusă de SC ... SRL, va respinge această excepție și va trece la analiza pe fond a contestației nr. 1076/29.03.2018, formulată de SC ... SRL.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta SC ... SRL, depusa pentru lotul 5, Consiliul reține că, prin adresa nr. 131.109/L5/2 din 27.02.2018, autoritatea contractanta a cerut acestei societăți să clarifice următoarele:

*„Luând în considerare că:*

*1. În data de 20.02.2018 comisia de evaluare a inițiat licitația electronică OP0024964 ca etapă finală a procedurii de licitație deschisă, aceasta desfășurându-se prin intermediul S.E.A.P., în perioada 22.02.2018 (ora $14^{00}$) - 23.02.2018 (ora $14^{00}$);*

*2. Autoritatea contractantă a transmis simultan, prin mijloace electronice (notă: S.E.A.P. transmite automat e-mail-uri de notificare), invitația la licitația electronică către toți ofertanții care au depus oferte admisibile;*

*3. Regulile de desfășurare a licitației electronice ca etapă finală a procedurii de licitație deschisă au fost stabilite de autoritatea contractantă prin anunțul de participare nr. ...(secțiunea IV.2.2), amendat cu erata nr. 117548/14.12.2017, astfel:*

*"a) elementele ofertei care vor face obiectul licitației electronice: VALOAREA TOTALĂ OFERTATĂ, în euro fără TVA (valoare preluată automat de sistem, conform datelor introduse de operatorii economici participanți la procedură):*

*.....*

*c) informațiile care vor fi puse la dispoziția ofertanților pe parcursul licitației electronice:*

*.....*

*- Pas minim de licitare: 0,05% din VALOAREA TOTALĂ OFERTATĂ, în euro fără TVA*

*..... doar dacă se îndeplinește condiția anterioară.*

*4. Conform clasamentului inițial al licitației electronice OP0024964 ca etapă finală a procedurii de licitație deschisă, rezultă că aceasta a început raportându-se la valoarea totală ofertată de operatorii economici care au depus oferte admisibile, aferentă cantității maxime de produse care constituie obiectul acordului cadru care urmează a fi încheiat, respectiv 440 cpl., pozițiile în clasament fiind următoarele;*

*Locul nr. 1 - ... = 43.119.560,00 EURO*

*Locul nr. 2 - ... SRL = 43.119.999,00 EURO*

*5. În urma finalizării licitației electronice, comisia de evaluare a constatat că prețul ofertat de S.C. ... S.R.L., respectiv 86.984,00 euro, nu corespunde realității, acesta încadrându-se în categoria preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu cantitatea maximă de produse care constituie obiectul acordului cadru care urmează a fi încheiat, în speță 440 cpl.*

*Comisia de evaluare a ofertelor, în baza prevederilor art. 134 alin. (1) și art. 136 din Anexă la H.G.R. nr. 395/2016 și art. 210 din Legea nr. 98/2016, solicită ofertantului S.C. ... S.R.L. clarificări în legătură cu prețul rezultat în urma desfășurării fazei finale de licitație electronică".*

SC ... SRL a răspuns solicitării autorității contractante, astfel:

*««1. Referitor la valoarea ofertată în cadrul licitației electronice de societatea noastră*

*Prețul ofertat de societatea noastră nu reprezintă un preț neobișnuit de scăzut conform prevederilor art. 210 din Legea 98/2016 și art. 137 din H.G. 395/2016 .*

*Prețul de 86.984,00 euro (fără TVA) ofertat de societatea noastră reprezintă prețul unitar, aferent unei ambulanțe tip C. Valoarea totală ofertată pentru întregul Lot 5, respectiv pentru 440 buc. ambulanțe, este rezultatul unui calcul aritmetic având la bază prevederile documentației de atribuire și ofertei depuse de societatea noastră, respectiv:*

*86.984 euro x 440 cpl = 38.272.960 euro, valoare fără TVA,*

*aferentă cantității maxime de produse (440cpl.) care constituie obiectul acordului cadru care urmează a fi încheiat.*

*Prețul ofertat de societatea noastră este pe deplin justificat și a fost stabilit după cum urmează:*

| | |
|---|---|
| *Preț Șasiu de bază Eur (fără TVA/buc)* | *19,205.00* |
| *Preț Carosare și echipamente Eur (fără TVA/buc)* | *54,540.00* |
| *Costuri fixe Eur (fără TVA/buc)* | *13,239.00* |
| *PREȚ FINAL EUR (fără TVA/buc)* | *86,984.00* |

*În fundamentarea economică a formarii prețului ofertat, precizăm faptul că prețurile produselor ofertate se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei, dar totodată conduita operatorilor economici în materie de prețuri este dictată, în principal, de integrarea datelor referitoare la beneficiari, concurența, reglementările juridice, conjunctura economică etc. în cadrul datelor privind costul dc producție, relația cost-volum de activitate - profit, experiență etc. Prețul ofertat de societatea noastră reflectă atât efortul recunoscut pe piață al producției și distribuției produsului respectiv cât și avantajele ... S.R.L. în calitate de dealer autorizat al producătorului de șasiuri, raportate la încadrarea într-o categorie specială a clientului Inspectoratul General pentru Situării de Urgență.*

*...*

*În concluzie, prețul ofertat de societatea noastră este un preț justificat și fundamentat din punct de vedere economic și nu se încadrează în situația prevăzută la art. 210 din Legea 98/2016 și art. 136 din H.G. 395/2016, respectiv nu este un preț neobișnuit de scăzut.*

*...*

*2. Referitor la procesul de ofertare în cadrul etapei de licitație electronică*

*Reiteram faptul că oferta noastră este în valoare de 38.272.960 euro fără TVA (respectiv echivalentul: 86.984 euro x 440 cpl).*

*Societatea noastră s-a raportat la prețul unitar în cadrul etapei de licitație electronică, context în care dorim să facem următoarele precizări, care reprezintă o dovadă de necontestat a bunei noastre credințe:*

*- Prin erata nr. 117548/14.12.2017 la anunțul de participare nr. ...s-a modificat conținutul anunțului de participare în ceea ce privește prevederile art. IV.2.2., în sensul modificării elementelor ofertei care vor face obiectul licitației electronice. Respectiv:*

*> "PREȚUL UNITAR/COMPLET, în euro fără TVA" se modifică cu "VALOAREA TOTALĂ OFERTATĂ, în euro fără TVA", și*

*> pasul minim de licitație se modifică de la „0.5% din valoarea estimată a prețului unitar/complet" la „0.05% din VALOAREA TOTALĂ OFERTATĂ, în euro, fără TVA".*

*- În cadrul etapei de licitație electronică, în secțiunea SEAP, se menționa: "Valoare estimată pentru prețul unitar" (43.119.999 euro, asa cum a ofertat societatea noastră) și „Pas minim de licitație:" (21.560 euro, reprezentând 0,05% din valoarea totală ofertată)*

*- În cadrul etapei de licitație electronică, societatea noastră a constatat următoarele neconcordante: pasul minim de licitație funcțional în sistemul informatic a fost de 0,5% din valoarea totală ofertată și nu de 0,05% din valoarea totală ofertată, conform eratei mai sus menționate. În susținerea afirmației noastre, dorim să precizăm faptul că am introdus următoarele valori în sistemul informatic:*

*> valoarea de 43.098.439 euro (reprezentând un pas de licitație de 21.560 euro, respectiv o valoare egală cu 0,05% din valoarea totala ofertată), însă mesajul comunicat de sistemul informatic a fost "oferta dumneavoastră nu poate fi îmbunătățită".*

*> următoarea valoare introdusă a fost de 42.920,000 euro (reprezentând un pas de licitație de 199.999 euro respectiv o valoare < 0,5% din valoarea totală ofertată), iar mesajul comunicat de sistemul informatic a fost "oferta dumneavoastră nu poate fi îmbunătățită".*

*> următoarea valoare introdusă a fost de 42.903.999 euro (reprezentând un pas de licitare de 216.000 euro, respectiv o valoare > 0,5% din valoarea totală ofertată), moment în care sistemul informatic a acceptat noua ofertă ca respectând pașii de licitație stabiliți de autoritate contractantă.*

*Prin urmare, este evident faptul că procesul de licitare electronică a fost influențat de neconcordanțele dintre prevederile eratei mai sus menționate și interfața de licitare din sistemul informatic SEAP. În acest context societatea noastră, acționând cu prudență și diligență, a introdus, cu bună credință, ca valoare prețul unitar.*

*În final, reiterăm faptul că prețul ofertat de societatea noastră în faza de licitație electronică, este ferm: 86.984,00 euro (fără TVA), preț unitar aferent unei ambulante tip C., respectiv 38,272.960 euro (fără TVA) prețul total aferent cantității maxime de produse (440 cpl.).»»*

În soluționare, Consiliul constată că documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei nu confirmă susținerile contestatoarei

referitoare la pretinsa imposibilitate de respectare, în etapa de licitație electronică, a pasului minim de licitare stabilit prin erata la documentația de atribuire, de 0,05% din VALOAREA TOTALĂ OFERTATĂ, în euro fără TVA.

În acest sens, Consiliul are în vedere că, prin adresa nr. 131109/27.02.2018, autoritatea contractantă a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României, punerea la dispoziție a listingului licitației electronice nr. OP002464 desfășurată ca fază finală a licitației deschise, în cazul lotului nr, 5 Ambulanță tip C, AADR transmițând răspunsul său înregistrat sub nr. 13002/02.03.2018, (filele 44-45, vol. 28/28 din dosarul cauzei) având următorul conținut:

*Ca urmare a adresei dumneavoastră (...) vă transmitem desfășurătorul licitației electronice pentru lotul nr.5 – Ambulanță tip C:*

| **Nr. lot** | **Preț vechi** | **Preț nou** | **Data și ora acțiune** | **Criteriu oferit** | **Rezultat operațiune** | **Ofertant** |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 5 | **43119999** | **4311998** | **22/02/2018 19:36:04.660** | **Price: 43119998.00** | **Oferta dumneavoastră nu a fost salvată întrucât îmbunătățirea nu depășește pasul de licitare** | **... SRL** |
| 5 | **43119999** | **43119950** | **22/02/2018 19:37:58.010** | **Price: 43119950.00** | **Oferta dumneavoastră nu a fost salvată întrucât îmbunătățirea nu depășește pasul de licitare** | **... SRL** |
| 5 | **43119999** | **43119998** | **23/02/2018 09:41:40.760** | **Price: 43119998.0** | **Oferta dumneavoastră nu a fost salvată întrucât îmbunătățirea nu depășește pasul de licitare** | **... SRL** |
| 5 | **43119999** | **43100000** | **23/02/2018 11:47:11.837** | **Price: 43100000.00** | **Oferta dumneavoastră nu a fost salvată întrucât îmbunătățirea nu depășește pasul de licitare** | **... SRL** |
| 5 | **43119999** | **42903999** | **23/02/2018 12:13:11.023** | **Price: 42903999.00** | **Succes** | **... SRL** |
| 5 | 43119560 | 43098000 | 23/02/2018 12:18:50.890 | Price: 43098000.00 | Succes | ... |
| 5 | 43098000 | 43097000 | 23/02/2018 13:03:52.130 | Price: 43097000.00 | Oferta dumneavoastră nu a fost salvată întrucât îmbunătățirea nu depășește pasul de licitare | ... |
| 5 | 43098000 | 43076440 | 23/02/2018 13:18:00.610 | Price: 43076440.00 | Succes | ... |
| 5 | 43076440 | 43054880 | 23/02/2018 13:32:46.067 | Price: 43054880.010 | Succes | ... |
| 5 | 43054880 | 42709920 | 23/02/2018 13:52:32.610 | Price: 42709920.00 | Succes | ... |
| **5** | **42903999** | **39240000** | **23/02/2018 13:59:01.093** | **Price: 39240000.00** | **Succes** | **... SRL** |
| 5 | 42709920 | 39239000 | 23/02/2018 13:59:45.787 | Price: 39239000.00 | Succes | ... |
| 5 | **39240000** | **86984** | **23/02/2018 13:59:55.987** | **Price: 86984.00** | **Succes** | **... SRL** |

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 5 | **86984** | **86984** | **23/02/0218 13:59:57.970** | **Price: 86984.00** | **Oferta dumneavoastră nu a fost salvată ea nefiind îmbunătățită** | **... SRL** |

Din informațiile de mai sus, rezultă că, în ceea ce privește primele operații, sistemul nu a salvat oferta prezentată de contestatoare, motivat de faptul că aceasta nu depășește pasul de licitare.

Așa cum s-a reținut mai sus și cum de altfel, ambele părți recunosc, pasul minim de licitare a fost modificat la 0,05% din VALOAREA TOTALĂ OFERTATĂ, în euro fără TVA, în cazul de față, valoarea totală ofertată de SC ... SRL fiind de 43.119.999 euro, fără TVA, rezultă, așadar, că valoare minimă a pasului de licitare era, în cazul său, de 21.559,9995 euro (43.119.999 x 0,05%).

Or, din tabelul de mai sus, se constată că, în primele 4 situații, SC ... SRL a ofertat sume inferioare pasului minim stabilit, respectiv și-a îmbunătățit oferta inițială cu 1 euro, 49 euro, 1 euro, 19.999 euro, acesta fiind și motivul comunicat de sistem ofertantului.

Se mai constată că abia în momentul în care a fost ofertată suma de 42903999 euro, noul preț a fost acceptat de sistem, dat fiind că aceasta reprezenta o valoare îmbunătățită cu 216.000 euro față de prețul inițial/vechi (mai mare decât pasul de licitare).

Însă, Consiliul apreciază că faptele expuse mai sus nu demonstrează nicidecum, așa cum susține contestatoarea, că sistemul electronic ar fi avut în vedere un alt pas minim de licitare, fiind evident că atât aceasta, cât și contracandidata sa, au fost acceptate de sistem de fiecare dată când noua valoare introdusă reprezenta o îmbunătățire de cel puțin 0,05% din valoarea totală ofertată.

Cele două print-screen-uri depuse de contestatoare, în probațiune, la dosarul cauzei, nu sunt în măsură să conducă la concluzia că au existat neconcordanțe sau erori între mențiunile eratei și informațiile afișate de interfață programului electronic care asigură procesul de ofertare în cadrul etapei de licitație electronică.

În acest sens, se observă că deși în unul dintre aceste documente apare referirea la „valoarea estimată pentru prețul unitar”, suma menționată în dreptul acestei precizări este valoarea totală estimată pentru acest lot, respectiv 43.120.000 euro, aspect care însă nu este în măsură să conducă la neclaritățile invocate de contestator, dat fiind că, la rubrica „pas minim de licitare” se specifică valoarea de 21.560 euro, respectiv cuantumul stabilit prin erată de autoritate, de 0,05%.

Cât privește celor de-al doilea document probatoriu depus de contestatoare în susținerea afirmațiilor sale, acesta nu certifică decât detaliile ofertei proprii ale acesteia, respectiv faptul că oferta inițială era de 43.119.999 euro, precum și intenția de prezentare a unei noi oferte în același cuantum. Mai mult, din informațiile regăsite la

începutul acestuia se observă în mod clar că pasul minim de licitare indicat de sistem este 21.560 euro.

Pe cale de consecință, acuzele contestatoarei nu sunt probate în niciun fel, ba mai mult, sunt contrazise în mod clar de desfășurătorul licitației electronice pentru acest lot, emis de Agenția pentru Agenda Digitală a României, instituția care operează sistemul SEAP.

De asemenea, Consiliul nu poate reține nici că valoarea finală a ofertei îmbunătățite prezentată de contestatoare s-ar raporta la prețul unitar, așa cum susține aceasta. Astfel, se constată că pe tot parcursul desfășurării licitației electronice, suma avută în vedere a fost prețul total regăsit în formularul nr. 5 de ofertă, respectiv 43.119.999 euro, fără TVA, iar nu prețul unitar ofertat, regăsit în anexa la formularul nr. 5, respectiv 98.000 euro, fără TVA.

În același sens se reține că valoarea finală de 86984 euro este valoarea introdusă de ofertanta contestatoare în data de 23/02/2018 ora 13:59:55,987, salvată de sistem deoarece respecta pasul minim de licitare, constituind o îmbunătățire a ultimei oferte (în sumă de 39.240.000 euro) cu 39.153.016 euro.(!)

În concluzie, Consiliul stabilește că nu există niciun motiv pentru a se considera că suma de 86984 euro, fără TVA, reprezintă suma totală ofertată de SC ... SRL pentru toate cele 440 cpl, sens în care demersul comisiei de evaluare, materializat prin adresa nr. 131.109/L5/2/27.02.2018, de clarificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut rezultat în urma desfășurării fazei finale de licitație electronică, conform dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, este pe deplin justificat.

Având în vedere că, prin răspunsul său, redat, pe larg, mai sus în motivare, ofertanta contestatoare a și-a modificat propunerea sa financiare, Consiliul reține că, în mod corect, comisia de evaluare a constatat incidența, în cazul acesteia, a dispozițiilor art. 134 alin. (6) coroborate cu cele ale art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și a respins-o.

Totodată, Consiliul apreciază că, în cazul ofertei contestatoarei nu poate fi vorba de vreo eroare aritmetică, nefiind în situația reglementată de art. 134 alin. (10) din același act normativ, conform căruia *„Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire, şi/sau în alte documente prezentate de ofertant*".

Or, susținerea contestatorului conform căreia prețul de 86.984 euro reprezintă prețul unitar, nu poate fi primită în soluționare,

deoarece elementul supus procesului de ofertare în etapa de licitație electronică a fost prețul total al ofertei. De altfel, după cum rezultă din listingul acestei etape, emis de AADR, contestatoarea a plecat de la valoarea de 43.119.999 euro, fără TVA, reprezentând prețul total al ofertei, înscris în formularul de ofertă.

Consiliul va respinge ca inadmisibile criticile contestatoarei SC ... SRL cu privire la documentația de atribuire și la erata cu incidență în informațiile privind desfășurarea etapei de licitație electronică, raportat la data la care aceste documente au fost cunoscute reclamantei, la dispozițiile art. 6 și următoarele din Legea nr. 101/2016 și la data la care acestea au fost pentru prima oară puse în discuția autorității contractante și a Consiliului.

În acest context de fapt și de drept, dat fiind că nu au fost identificate erori în ceea ce privește desfășurarea etapei de licitație electronică, Consiliul constată și caracterul nefondat al capătului de cerere subsidiar din această contestație.

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 achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să respingă contestația nr. 1076/29.03.2018, depusă de SC ... SRL, astfel:

- ca nefondate capetele de cerere principale referitoare la *„anularea consecințelor juridice ale adresei nr. 131.255/L5/2/07.03.3018 (...)”*, *„corectarea ofertei financiare a SC ... SRL rezultată ca urmare a finalizării etapei de licitație electronică OP0024964 (...)”*, *„să se decidă că valoarea ofertei financiare totale a ofertantului, care a rezultat ca urmare a finalizării licitației electronice, este în sumă de 38.272.960 euro, fără TVA”*, precum și capătul de cerere subsidiar, referitor la anularea procedurii de atribuire aferentă lotului 5;

- ca inadmisibile celelalte capete principale de cerere, din contestația nr. 1076/29.03.2018, depusă de SC ... SRL, deoarece aspectele asupra cărora poartă reprezintă atribuții ale comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante, potrivit art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul fiind competent să verifice legalitatea și temeinicia actelor autorității contractante emise în procedura de achiziție publică și atacate prin contestație.

Referitor la contestația nr. 1070/16.03.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11028/19.03.2018, înaintată de SC ... SRL, prin care aceasta solicită cele precizate în partea introductivă a deciziei, Consiliul reține că autoritatea contractantă invocă excepția inadmisibilității acesteia, pentru motivele expuse în punctul de vedere la contestație.

Verificând admisibilitatea acestei contestații, Consiliul reține că notificarea prealabilă, înaintată autorității contractante, în pregătirea formulării acestei contestații, nu se îndreaptă asupra unui act al autorității contractante, considerat nelegal, la data formulării acestei notificări (05.03.2018), actul prin care i se comunică ofertantei decizia autorității privind oferta sa, depusă pentru lotul 5, decurgând din aspectele evocate în notificarea prealabilă nr. 1067 din 05.03.2018, nefiind încă emisă, aceasta fiind înregistrată la autoritate cu nr. 131.255/L5/2 din 07.03.2018.

Drept urmare, nefiind în prezența unui act al autorității contractante (așa cum este definit la art. 3 alin. 1 lit. a din Legea nr. 101/2016), Consiliul stabilește că notificarea prealabilă nr. 1067 din 05.03.2018 a fost prematur transmisă autorității contractante, nefiind respectate condițiile de legalitate a acestui act procedural, rezultând din prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016. În consecință, nefiind precedată de o notificare legală a autorității contractante, Consiliul stabilește caracterul inadmisibil al contestației nr. 1070/16.03.2018, înaintată de SC ... SRL, raportat la dispozițiile coroborate ale art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă, privind inadmisibilitatea acestei contestații înaintate de SC ... SRL, însă pentru alte considerente decât cele susținute de aceasta și va respinge contestația nr. 1070/16.03.2018, în consecință.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă cu privire la contestațiile depuse de SC ... SRL, de SC ... SRL și cu privire la contestația nr. 1076/29.03.2018, depusă de SC ... SRL.

Admite contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SC ... SRL, depusă pentru lotul 5.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SRL pentru lotul 5, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Admite în parte contestația depusă de SC ... SRL.

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SC ... SRL, depusă pentru lotul 2, inclusiv adresa nr. 131091 din 26.02.2018, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă primită de la SC ... SRL.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ...

SRL pentru lotul 2, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere, din contestația depusă de SC ... SRL, vizând anularea procedurii de atribuire aferentă lotului nr. 2.

Respinge contestația nr. 1076/29.03.2018, depusă de SC ... SRL, astfel:

- ca nefondate capetele de cerere principale referitoare la *„anularea consecințelor juridice ale adresei nr. 131.255/L5/2/07.03.3018 (...)”*, *„corectarea ofertei financiare a SC ... SRL rezultată ca urmare a finalizării etapei de licitație electronică OP0024964 (...)”*, *„să se decidă că valoarea ofertei financiare totale a ofertantului, care a rezultat ca urmare a finalizării licitației electronice, este în sumă de 38.272.960 euro, fără TVA (...)”* , precum și capătul de cerere subsidiar, referitor la anularea procedurii de atribuire aferentă lotului 5;

- ca inadmisibile celelalte capete principale de cerere.

Admite excepția inadmisibilității contestației nr. 1070/16.03.2018, depusă de SC ... SRL, pe care o respinge ca inadmisibilă.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

**MEMBRU,** **MEMBRU,**

**...** **...**

## OPINIE SEPARATĂ

În baza dispozițiilor coroborate ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 și ale art. 426 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, redactez următoarea opinie separată:

Sunt de acord cu soluția pronunțată de majoritatea completului în ceea ce privește contestațiile depuse de SC ... SRL, de SC ... SRL și cu privire la contestația nr. 1070/16.03.2018, depusă de SC ... SRL, precum și cu soluția de respingere a excepției invocată de autoritatea contractantă în ceea ce privește contestația nr. 1076/29.03.2018, depusă de SC ... SRL, opinia mea separată purtând asupra fondului contestației nr. 1076/29.03.2018, depusă de SC ... SRL.

Astfel, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, reținem cele ce urmează:

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC ... SRL, prin adresa nr. 131.255/L5/2 din 07.03.2018, în care se arată că, în urma evaluării propunerii financiare, ca urmare a finalizării fazei finale de licitație electronică, oferta sa, depusa pentru lotul 5, a fost declarată inacceptabilă și neconformă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) și (6), coroborat cu art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, și respinsă, în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că, în urma solicitării de clarificări nr. 131.109/L5/2 din 27.02.2018, comisia de evaluare a decis că răspunsul transmis: nu este concludent, nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al propunerii financiare rezultate în urma finalizării etapei finale de licitație electronică și modifică conținutul propunerii financiare rezultate în urma finalizării etapei finale de licitație electronică.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația nr. 1076/29.03.2018, înregistrată la acesta cu nr. 13419/03.04.2018, (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

- anularea consecințelor juridice ale adresei nr. 131.255/L5/2/07.03.3018, prin care s-a decis considerarea ofertei financiare a SC ... SRL ca fiind inacceptabilă și neconformă;

- corectarea ofertei financiare a SC ... SRL rezultată ca urmare a finalizării etapei de licitație electronică OP0024964, desfășurată în intervalul 22.02.2018 (ora 14) - 23.02.2018 (ora 14) ("Licitația Electronică"), astfel încât să reflecte valoarea totală ofertată pentru cantitatea maxima de 440 unități - ambulante care face obiectul lotului 5;

- să se decidă că valoarea ofertei financiare totale a ofertantului, care a rezultat ca urmare a finalizării licitației electronice, este în sumă de 38.272.960 euro, fără TVA, și rezultă din înmulțirea prețului unitar de 86.984 euro, fără TVA (rezultat ca urmare a procesului de licitație electronică) cu 440 cpl, reprezentând cantitatea maximă care poate fi atribuită de autoritatea contractantă în temeiul acordului-cadru care urmează să se încheie pentru lotul 5C;

- să se decidă că oferta financiară a SC ... SRL, care a rezultat ca urmare a licitației electronice, în sumă de 38.272.960 euro, fără TVA, este conformă și acceptabilă și să se continue evaluarea acesteia;

sau, în subsidiar:

- anularea procedurii de atribuire, aferentă lotului 5, din cauza erorilor care au viciat procesul de licitație electronică, urmare a neconcordanței dintre pasul de licitație menționat în erata nr. 117548/14.12.2017 la anunțul de participare nr. ...("Erată") (0,05%) cu pasul de licitație care a fost setat în interfața programului electronic pentru scopul desfășurării procesului de licitație electronică (0,5%).

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta SC ... SRL, depusa pentru lotul 5, reținem că, prin

adresa nr. 131.109/L5/2 din 27.02.2018, autoritatea contractanta a cerut acestei societăți să clarifice următoarele:

*„Luând în considerare că:*

*1. În data de 20.02.2018 comisia de evaluare a inițiat licitația electronică OP0024964 ca etapă finală a procedurii de licitație deschisă, aceasta desfășurându-se prin intermediul S.E.A.P., în perioada 22.02.2018 (ora $14^{00}$) - 23.02.2018 (ora $14^{00}$);*

*2. Autoritatea contractantă a transmis simultan, prin mijloace electronice (notă: S.E.A.P. transmite automat e-mail-uri de notificare), invitația la licitația electronică către toți ofertanții care au depus oferte admisibile;*

*3. Regulile de desfășurare a licitației electronice ca etapă finală a procedurii de licitație deschisă au fost stabilite de autoritatea contractantă prin anunțul de participare nr. ...(secțiunea IV.2.2), amendat cu erata nr. 117548/14.12.2017, astfel:*

*"a) elementele ofertei care vor face obiectul licitației electronice: VALOAREA TOTALĂ OFERTATĂ, în euro fără TVA (valoare preluată automat de sistem, conform datelor introduse de operatorii economici participanți la procedură):*

*.....*

*c) informațiile care vor fi puse la dispoziția ofertanților pe parcursul licitației electronice:*

*.....*

*- Pas minim de licitare: 0,05% din VALOAREA TOTALĂ OFERTATĂ, în euro fără TVA*

*..... doar dacă se îndeplinește condiția anterioară.*

*4. Conform clasamentului inițial al licitației electronice OP0024964 ca etapă finală a procedurii de licitație deschisă, rezultă că aceasta a început raportându-se la valoarea totală ofertată de operatorii economici care au depus oferte admisibile, aferentă cantității maxime de produse care constituie obiectul acordului cadru care urmează a fi încheiat, respectiv 440 cpl., pozițiile în clasament fiind următoarele;*

*Locul nr. 1 - ... = 43.119.560,00 EURO*

*Locul nr. 2 - ... SRL = 43.119.999,00 EURO*

*5. În urma finalizării licitației electronice, comisia de evaluare a constatat că prețul ofertat de S.C. ... S.R.L., respectiv 86.984,00 euro, nu corespunde realității, acesta încadrându-se în categoria preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu cantitatea maximă de produse care constituie obiectul acordului cadru care urmează a fi încheiat, în speță 440 cpl.*

*Comisia de evaluare a ofertelor, în baza prevederilor art. 134 alin. (1) și art. 136 din Anexă la H.G.R. nr. 395/2016 și art. 210 din Legea nr. 98/2016, solicită ofertantului S.C. ... S.R.L. clarificări în legătură cu prețul rezultat în urma desfășurării fazei finale de licitație electronică".*

SC ... SRL a răspuns solicitării autorității contractante, astfel:

*««1. Referitor la valoarea ofertată în cadrul licitației electronice de societatea noastră*

*Prețul ofertat de societatea noastră nu reprezintă un preț neobișnuit de scăzut conform prevederilor art. 210 din Legea 98/2016 și art. 137 din H.G. 395/2016 .*

*Prețul de 86.984,00 euro (fără TVA) ofertat de societatea noastră reprezintă prețul unitar, aferent unei ambulanțe tip C. Valoarea totală ofertată pentru întregul Lot 5, respectiv pentru 440 buc. ambulanțe, este rezultatul unui calcul aritmetic având la bază prevederile documentației de atribuire și ofertei depuse de societatea noastră, respectiv:*
*86.984 euro x 440 cpl = 38.272.960 euro, valoare fără TVA,*
*aferentă cantității maxime de produse (440cpl.) care constituie obiectul acordului cadru care urmează a fi încheiat.*

*Prețul ofertat de societatea noastră este pe deplin justificat și a fost stabilit după cum urmează:*

| | |
|---|---|
| *Preț Șasiu de bază Eur (fără TVA/buc)* | *19,205.00* |
| *Preț Carosare și echipamente Eur (fără TVA/buc)* | *54,540.00* |
| *Costuri fixe Eur (fără TVA/buc)* | *13,239.00* |
| *PREȚ FINAL EUR (fără TVA/buc)* | *86,984.00* |

*În fundamentarea economică a formarii prețului ofertat, precizăm faptul că prețurile produselor ofertate se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei, dar totodată conduita operatorilor economici în materie de prețuri este dictată, în principal, de integrarea datelor referitoare la beneficiari, concurența, reglementările juridice, conjunctura economică etc. în cadrul datelor privind costul dc producție, relația cost-volum de activitate - profit, experiență etc. Prețul ofertat de societatea noastră reflectă atât efortul recunoscut pe piață al producției și distribuției produsului respectiv cât și avantajele ... S.R.L. în calitate de dealer autorizat al producătorului de șasiuri, raportate la încadrarea într-o categorie specială a clientului Inspectoratul General pentru Situării de Urgență.*
*...*
*În concluzie, prețul ofertat de societatea noastră este un preț justificat și fundamentat din punct de vedere economic și nu se încadrează în situația prevăzută la art. 210 din Legea 98/2016 și art. 136 din H.G. 395/2016, respectiv nu este un preț neobișnuit de scăzut.*
*...*
*2. Referitor la procesul de ofertare în cadrul etapei de licitație electronică*

*Reiteram faptul că oferta noastră este în valoare de 38.272.960 euro fără TVA (respectiv echivalentul: 86.984 euro x 440 cpl).*
*Societatea noastră s-a raportat la prețul unitar în cadrul etapei de licitație electronică, context în care dorim să facem următoarele precizări, care reprezintă o dovadă de necontestat a bunei noastre credințe:*

*- Prin erata nr. 117548/14.12.2017 la anunțul de participare nr. ...s-a modificat conținutul anunțului de participare în ceea ce privește prevederile art. IV.2.2., în sensul modificării elementelor ofertei care vor face obiectul licitației electronice. Respectiv:*

*> "PREȚUL UNITAR/COMPLET, în euro fără TVA" se modifică cu "VALOAREA TOTALĂ OFERTATĂ, în euro fără TVA", și*

*> pasul minim de licitație se modifică de la „0.5% din valoarea estimată a prețului unitar/complet" la „0.05% din VALOAREA TOTALĂ OFERTATĂ, în euro, fără TVA".*

*- În cadrul etapei de licitație electronică, în secțiunea SEAP, se menționa: "Valoare estimată pentru prețul unitar" (43.119.999 euro, asa cum a ofertat societatea noastră) și „Pas minim de licitație:" (21.560 euro, reprezentând 0,05% din valoarea totală ofertată)*

*- În cadrul etapei de licitație electronică, societatea noastră a constatat următoarele neconcordante: pasul minim de licitație funcțional în sistemul informatic a fost de 0,5% din valoarea totală ofertată și nu de 0,05% din valoarea totală ofertată, conform eratei mai sus menționate. În susținerea afirmației noastre, dorim să precizăm faptul că am introdus următoarele valori în sistemul informatic:*

*> valoarea de 43.098.439 euro (reprezentând un pas de licitație de 21.560 euro, respectiv o valoare egală cu 0,05% din valoarea totala ofertată), însă mesajul comunicat de sistemul informatic a fost "oferta dumneavoastră nu poate fi îmbunătățită".*

*> următoarea valoare introdusă a fost de 42.920,000 euro (reprezentând un pas de licitație de 199.999 euro respectiv o valoare < 0,5% din valoarea totală ofertată), iar mesajul comunicat de sistemul informatic a fost "oferta dumneavoastră nu poate fi îmbunătățită".*

*> următoarea valoare introdusă a fost de 42.903.999 euro (reprezentând un pas de licitare de 216.000 euro, respectiv o valoare > 0,5% din valoarea totală ofertată), moment în care sistemul informatic a acceptat noua ofertă ca respectând pașii de licitație stabiliți de autoritate contractantă.*

*Prin urmare, este evident faptul că procesul de licitare electronică a fost influențat de neconcordanțele dintre prevederile eratei mai sus menționate și interfața de licitare din sistemul informatic SEAP. În acest context societatea noastră, acționând cu prudență și diligență, a introdus, cu bună credință, ca valoare prețul unitar.*

*În final, reiterăm faptul că prețul ofertat de societatea noastră în faza de licitație electronică, este ferm: 86.984,00 euro (fără TVA), preț unitar aferent unei ambulante tip C., respectiv 38,272.960 euro (fără TVA) prețul total aferent cantității maxime de produse (440 cpl.).»»*

Observând modul în care autoritatea contractantă a înțeles să comunice SC ... SRL decizia de respingere a ofertei acesteia, depusă pentru lotul 5, respectiv conținutul adresei nr. 131.255/L5/2 din 07.03.2018, constat că acesta nu prezintă considerentele autorității contractante în reținerea caracterului neconcludent al răspunsului ofertantei la cererea sa de justificare a prețului propus în urma desfășurării etapei de licitație electronică, nici pe cele pentru care mențiunile societății nu au fost luate în considerare în evaluarea ofertei acesteia.

Este de notorietate faptul că decizia de respingere a unei oferte trebuie motivată, atât în fapt, cât și în drept, o astfel de conduită a autorității contractante fiind de natură să formeze convingerea atât asupra caracterului temeinic al activității sale, cât și asupra verificării aplicării tuturor prevederilor legale incidente într-o situație anume. În acest context, stabilesc că cele comunicate ofertantei contestatoare vizând respingerea ofertei sale nu respectă rigorile amintite și nici nu furnizează acesteia întreaga serie de informații care să îi permită să

combată în mod complet și eficient actul pe care îl apreciază ca încălcând prevederile legale.

Pe de altă parte, reţin considerentele evocate în examinarea contestaţiei înaintate de SC ... SRL, în ceea ce priveşte necesitatea verificării incidenţei dispoziţiilor legale ale art. 134 şi art. 135 din HG nr. 395/2016 în privinţa ofertei prezentate de SC ... SRL pentru lotul 5. Numai în ipoteza verificării integrale a aplicării acestor prevederi legale, se poate considera că evaluarea realizată de autoritatea contractantă este una legală şi temeinică, luarea unei decizii anterior unei astfel de verificări neputând fi primită.

De asemenea, în măsura în care autoritatea contractantă a înţeles să ceară ofertantei clarificări, este necesar ca orice apreciere în sensul eventualei neconcludenţe a răspunsului trebuie să fie motivată, neputând fi primită exclusiv concluzia privind caracterul nesatisfăcător al menţiunilor primite de autoritate.

Apreciez ca inadmisibile criticile contestatoarei SC ... SRL cu privire la documentaţia de atribuire şi la erata cu incidenţă în informaţiile privind desfăşurarea etapei de licitaţie electronică, raportat la data la care aceste documente au fost cunoscute reclamantei, la dispoziţiile art. 6 şi următoarele din Legea nr. 101/2016 şi la data la care acestea au fost pentru prima oară puse în discuţia autorităţii contractante şi a Consiliului.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, consider ca ar trebui admis capatul de cerere, din contestaţia nr. 1076/29.03.2018, depusă de SC ... SRL, vizând „anularea consecinţelor juridice ale adresei nr. 131.255/L5/2/07.03.3018, prin care s-a decis considerarea ofertei financiare a SC ... SRL ca fiind inacceptabilă şi neconformă” şi ar trebui anulate actele autorităţii contractante privind decizia de respingere a ofertei SC ... SRL, depusă pentru lotul 5.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, consider ca autoritatea contractantă ar trebui obligata ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SRL pentru lotul 5, cu respectarea prevederilor legale şi a celor evocate în opinia separata.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, apreciez ca ar trebui respinse ca inadmisibile celelalte capete principale de cerere, din contestaţia nr. 1076/29.03.2018, depusă de SC ... SRL, deoarece aspectele asupra cărora poartă reprezintă atribuiţii ale comisiei de evaluare din cadrul autorităţii contractante, potrivit art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul fiind competent să verifice legalitatea şi temeinicia actelor autorităţii contractante emise în procedura de achiziţie publică şi atacate prin contestaţie.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, consider ca ar trebui respins ca nefondat capătul subsidiar de cerere, din contestația nr. 1076/29.03.2018, depusă de SC ... SRL, vizând anularea procedurii de atribuire aferentă lotului nr. 5, deoarece în speță nu se identifică motive de fapt și de drept pentru care să fie dispusă o asemenea măsură extremă, încălcările legale constatate putând fi remediate și procedura, astfel, continuată, iar pe de altă parte, motivarea în susținerea acestui capăt de cerere se constituie în aspecte asupra inadmisibilității cărora s-au făcut precizări mai înainte.

**PREȘEDINTE,**
**...**

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.