

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

DECIZIE

Nr. 2729 / C7 / 2798 / 2983

Data: 20.11.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 54500/05.10.2023, formulată de către (...) SRL, cu sediul în (...), înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată convențional de avocat ..., cu domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la (...), împotriva raportului procedurii nr. 12951/27.09.2023 publicat în SICAP la data de 02.10.2023, respectiv a comunicării rezultatului procedurii nr. 13295/03.10.2023, publicată în SICAP la data de 03.10.2023, documente emise de către (...), cu sediul în (...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului - cadru având ca obiect „Reactivi și consumabile de laborator”, cod CPV 33696500-0 *Reactivi de laborator* (Rev. 2), lotul 23 „*Reactivi și consumabile compatibili cu analizorul (...) X 3*”, s-a solicitat în conformitate cu prevederile art. 138 alin. (1) din HG nr. 395/2016, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, în partea ce privește atribuirea lotului nr. 23 către (...) RO la valoarea maximă, ținând cont de faptul că oferta sa declarată admisibilă pe lotul 23 a avut un preț total mai mic decât cel al ofertei declarată câștigătoare și obligarea autorității contractante la selectarea ofertei sale în conformitate cu prevederile legale, precum și modificarea corespunzătoare a raportului procedurii nr. 12951/27.09.2023 și anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 13295/ 03.10.2023.

Prin contestația datată 20.10.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 57867/23.10.2023, formulată de către (...) SRL, cu datele de identificare de mai sus, privind aceeași procedură de atribuire organizată de (...), lotul 23 „*Reactivi și consumabile compatibili cu analizorul (...) X 3*”, împotriva raportului procedurii parțial nr. 13940/13.10.2023, a eratei nr. 13939/13.10.2023 la procesul - verbal nr. 12245/13.09.2023 și comunicării nr. 13941/13.10.2023, s-a solicitat, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) și alin. (10) din HG nr. 395/2016 și ale art. 2 alin. (2) lit. e) - f) anularea raportului procedurii parțial nr.

13940/13.10.2023, a eratei nr. 13939/13.10.2023 la procesul - verbal nr. 12245/13.09.2023 și a comunicării nr. 13941/13.10.2023, ținând cont de faptul că aceste documente au fost emise nelegal de către autoritatea contractantă în scopul justificării respingerii ofertei sale pentru lotul 23 pentru a obține respingerea contestației ce face obiectul dosarului CNSC nr. 2798/C7/2023 ca rămasă fără obiect.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, și pentru motive care țin de economie procedurală, Consiliul procedează 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 contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 2798/2023 și 2983/2023, prin care ofertanta (...) SRL reclamă decizia autorității contractante (...) de a desemna câștigătoare în procedura anterior menționată oferta (...) RO, învederând în motivare că aceasta a ofertat o valoare mai mare decât oferta sa, iar ulterior, în urma măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă, critică decizia de anulare a procedurii.

Astfel, precizează că în urma depunerii ofertei în procedura anterior menționată, autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca fiind admisibilă pentru loturile 17, 23, 27, conform paginii nr. 38 din raport, însă în urma evaluării ofertelor, a acordat lotul 23 ofertantei (...) RO la valoarea maximă, respectiv 408.691,00 lei, neținând cont de faptul că oferta sa cu valoarea totală de 362.950,13 lei, este mai mică decât cea selectată.

Subliniază faptul că, potrivit caietului de sarcini, art. 8, autoritatea contractantă a indicat criteriul de atribuire ca fiind cel al prețului cel mai scăzut. După cum se poate observa din cuprinsul formularului 5, depus în oferta sa, valoarea totală ofertată pentru lotul 23 a fost de 362.950,13 lei. Evocă faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări referitoare la oferta sa și nici nu a respins oferta așa cum a procedat cu ofertele altor participanți, în acest sens indicând paginile 39 și 41 din raport.

Reiterează faptul că, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”, și deși a ofertat un preț mai mic, oferta sa fiind admisibilă, autoritatea contractantă a ignorat efectiv oferta sa fără a avea un suport legal în acest sens, încălcând dispozițiile art. 187 din Legea nr. 98/2016.

Față de aceste aspecte, apreciază că se impune admiterea contestației.

În punctul său de vedere nr. 13755/10.10.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 55435/10.10.2023, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca fiind netemeinică și nefondată.

Astfel, evocă faptul că în cadrul procesului - verbal nr. 12245/13.09.2023, privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice pentru atribuirea contractului de achiziție publică de produse având ca obiect „Reactivi și consumabile de laborator”, pentru lotul nr. 23 în urma analizei propunerii financiare aferente poziției nr. 7, denumită IL - 6, s-a constatat că prin raportare la valoarea estimată, prețul ofertat este aparent neobișnuit de scăzut (79,56% din valoarea estimată) situându-se sub pragul de 80%, sens în care au fost solicitate contestatoarei în temeiul prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, raportat la dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016, clarificări pentru justificarea acestuia astfel cum rezultă din adresa nr. 12105/11.09.2023.

Prin răspunsul cu nr. 1226/12.09.2023, contestatoarea a comunicat faptul că „prețul ofertat pentru poziția 7 (IL-6) din cadrul ofertei aferente lotului nr. 23 în valoare de 297,00 lei/kit x 50 buc, a fost trecut din greșeală printr-o eroare de tastare, iar prețul corect ce trebuia ofertat era de 1.402,50 lei/kit x 50 buc, rezultând o valoare totală corectată de 14.025,00 lei, iar în situația în care nu se acceptă corecția, operatorul economic își va asuma prețul greșit corespunzător acestei poziții nr. 7.

Pe cale de consecință, comisia de evaluare a respins oferta contestatoarei pentru condiții de neconformitate în baza prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 întrucât ofertanta nu a justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut (în raport cu dispozițiile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu exigențele dispozițiilor art. 136 alin. 2 din HG nr. 395/2016), explicațiile prezentate de natura greșelii în ofertare „printr-o eroare în tastare” nefiind concludentă, întrucât prin oferta prezentată, ofertanta și-a asumat consecințele acesteia.

Ca atare, comisia de evaluare în mod corect a constatat neconformitatea ofertei aferente acestui lot, fapt consemnat și în procesul - verbal de evaluare financiară nr. 12245/13.09.2023.

Precizează că, printr-o eroare materială nedorită la elaborarea raportului procedurii de atribuire nu a prezentat situația *de facto* asupra rezultatului aferent lotului nr. 23 corespunzătoare acestui ofertant, scăpare ce s-a strecurat și în comunicarea rezultatelor procedurii transmisă contestatoarei privind declararea admisibilității ofertei pentru lotul nr. 23, unde în mod corect se impunea informarea corespunzătoare realității privind inadmisibilitatea ofertei depuse la acest lot criticat.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei privind selectarea ofertei sale ca fiind câștigătoare, solicită respingerea acestui capăt de cerere întrucât astfel cum și Consiliul poate constata numai prin menționarea greșită a admisibilității ofertei în cadrul comunicării adresate acestuia, starea de fapt și condițiile respingerii ofertei sunt

rezultatul analizei în concret atât prin răspunsul prezentat, cât și la imposibilitatea acceptării unei schimbări în clasament intermediar al procedurii de atribuire.

Arată că, în aceste condiții, comisia de evaluare după primirea contestației, în considerentul stabilit prin dispozițiile art. 211 din Legea nr. 98/2016 prin care procedura de atribuire nu se consideră finalizată până la încheierea acordului - cadru, a procedat la reanalizarea întregii documentații de atribuire și a întregului material probator de natura ofertelor depuse pentru lotul nr. 23 cu raportare la dispozițiile art. 2 alin. (2) din același act normativ referitoare la nediscriminare și tratamentul egal și a constatat că se impune anularea procedurii de atribuire aferente lotului nr. 23 în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Anularea procedurii s-a constatat că se impune deoarece, astfel cum lesne se poate constata în privința acestui lot nr. 23, prin conținutul caietului de sarcini Anexa nr. 2, la întocmirea acestuia printre cerințele și specificațiile tehnice și funcționale corespunzătoare acestor reactivi și consumabile medicale s-a solicitat ca toate acestea să fie compatibile cu analizorul (...) X3, ceea ce la redactarea acestor necesități de natura consumabilelor în cauză, în mod corect se impunea a se permite ofertarea și a unor tipuri de reactivi consumabili ce pot fi compatibili și cu alte dispozitive medicale de natura analizoarelor care conduc la atingerea aceluiași scop și destinație în raport cu necesitățile autorității contractante, în condiții de calitate și siguranță în realizarea unui act medical performant și eficient, inclusiv de natura financiară.

Deopotrivă, în cadrul cerințelor stabilite pentru acest lot se impunea a se menționa și regimul punerii la dispoziție a acestui dispozitiv medical cu titlu gratuit pe întreaga perioadă a acordului - cadru, condițiile de garanție, reparații și mentenanță ale echipamentului medical.

Prin urmare, cu respectarea art. 50 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează că va adopta din oficiu măsuri de remediere și auto corecție în conformitate cu art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prin care anulează procedura de atribuire aferentă lotului nr. 23 cu reluarea acestuia prin includerea lotului în cadrul organizării unei noi proceduri de atribuire în care pe lângă alte loturi constituite se va alătura distinct și acest lot, prilej prin care se vor face modificările și adaptările corespunzătoare caietului de sarcini.

De asemenea, raportul procedurii de atribuire aprobat cu nr. 12951/27.09.2023 va fi modificat corespunzător în privința decizie de anulare a lotului nr. 23, ce va fi adus la cunoștința tuturor operatorilor participanți la procedură, implicit cu emiterea de noi comunicări despre decizia adoptată după acțiunea de remediere prezentă.

Prin contestația datată 20.10.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 57867/23.10.2023, (...) SRL critică măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă respectiv raportul procedurii parțial nr.

13940/13.10.2023, erata nr. 13939/13.10.2023 la procesul-verbal nr. 12245/13.09.2023 și comunicarea nr. 13941/13.10.2023, potrivit căreia procedura pentru lotul 23 a fost anulată, prezentând în susținere argumentele expuse în continuare.

Astfel, reiterează faptul că în urma depunerii ofertei, autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca fiind admisibilă pentru loturile 17, 23, 27, însă, în urma evaluării ofertelor, s-a acordat lotul 23 ofertantei (...) RO la valoarea maximă de 408.691,00 lei, neținând cont de faptul că valoarea ofertei sale era mai mică, respectiv 362.950,13 lei.

Pentru remedierea acestei situații a formulat contestația care face obiectul dosarului CNSC nr. 2798/C7/2023.

Însă, după ce a luat cunoștință de contestația sa, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii parțial nr. 13940/13.10.2023, erata nr. 13939/13.10.2023 la procesul-verbal nr. 12245/13.09.2023 și comunicarea nr. 13941/13.10.2023, documente prin care, în mod nelegal, oferta sa a fost desemnată ca fiind neconformă, caietul de sarcini și specificațiile tehnice pentru lotul 23 au fost reevaluate, iar procedura pentru lotul 23 a fost anulată.

Susține că, prin intermediul actelor contestate, autoritatea contractantă a declarat retroactiv oferta sa pentru lotul 23 ca fiind neconformă, creând o circumstanță artificială de anulare a procedurii prin reanalizarea caietului de sarcini și a specificațiilor tehnice privind lotul 23 fără să fi primit vreo sesizare sau contestație în acest sens.

Astfel, potrivit raportului procedurii parțial nr. 13940/13.10.2023 autoritatea contractantă a corectat, modificat și completat din oficiu raportul procedurii nr. 12951/27.09.2023, precizând următoarele:

- oferta sa pentru lotul 23 a fost declarată neconformă pentru că răspunsul la clarificări comunicat prin adresa nr. 1226/12.09.2023 nu a justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut;
- se impune anularea procedurii de atribuire pentru lotul 23 în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Temeiul legal invocat de autoritatea contractantă pentru declararea ofertei sale pentru lotul 23 ca fiind neconformă este art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Evocă faptul că autoritatea contractantă a menționat în raportul procedurii parțial nr. 13940/13.10.2023, că prin adresa nr. 12105/11.09.2023 i s-au solicitat clarificări cu privire la prețul ofertat la poziția 7 (IL-6) din cadrul lotului 23. Răspunsul său a fost transmis prin adresa 1226/12.09.2023 cu următorul conținut:

- „Prețul corect pentru poziția 7 (IL-6) este de 1.402,50 lei/kit x 50 buc și nu 297,00 lei/kit x 50 buc, așa cum a fost trecut din greșeală în oferta financiară. Valoarea totală a sublotului pt. cantitatea totală a acordului cadru ar fi de 14.025,00 lei.

- Prețul introdus reprezintă o eroare de tastare.

- Vă rugam, respectuos, să acceptați prețul unitar de 1.402,50 lei/ kit x 50 buc.
- Dacă nu acceptați corecția, ne asumăm prețul introdus greșit la poziția 7”.

Cu toate acestea, oferta a fost respinsă pentru că nu a justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut, fără a se explica dacă s-a avut în vedere răspunsul său la clarificări sau, în caz contrar, de ce nu s-a ținut cont de acest răspuns.

Potrivit comunicării nr. 13941/13.10.2023, explicația prezentată de natura greșelii în ofertare „printr-o eroare în tastare” nu a fost considerată concludentă întrucât prin oferta prezentată operatorul economic își asumă consecințele acesteia.

Astfel, consideră că motivul privind faptul că explicația nu este concludentă nu este unul real, mai ales că acesta a fost comunicat după emiterea raportului procedurii nr. 12951/27.09.2023 și după contestarea acestuia pe motivul că oferta sa, deși declarată admisibilă pe lotul 23 cu un preț total mai mic decât cel selectat, nu a fost selectată.

Invocând art. 134 din HG nr. 395/2016, susține că legea permite ofertanților eventuale vicii de formă sau chiar remedierea unor erori aritmetice, fără a fi sancționați cu respingerea ofertei. Prin urmare, dacă sunt permise situațiile amintite, consideră că o rectificare a unei erori materiale evidente ar putea duce la declararea ofertei ca fiind neconformă pe motivul neconcludenței răspunsului primit.

Având în vedere cele de mai sus, consideră că declararea ofertei sale pentru lotul 23 ca fiind neconformă este nelegală pentru că, deși a transmis prețul corect în urma solicitării de clarificări, autoritatea contractantă a ignorat apoi a respins răspunsul său fără a avea un motiv real deoarece în speță nu este vorba despre o majorare de preț, ci despre o corectare a unei erori de tastare evidente având în vedere diferența foarte mare dintre prețul comunicat inițial și cel corect, transmis ulterior.

În esență, a fost vorba de o eroare de tehnoredactarea a ofertei care a fost remediată prin răspunsul la solicitarea de clarificări, iar în ipoteza în care autoritatea nu ar fi acceptat presupusa modificare a ofertei sale, a menționat în răspuns că își asumă eroarea și este în măsură să livreze acele produse la prețul mai mic.

Totodată, susține că anularea procedurii de atribuire pentru lotul 23 este consecința reanalizării fără un motiv real a caietului de sarcini și a specificațiilor tehnice privind lotul respectiv fără ca autoritatea contractantă să fi primit vreo sesizare sau contestație în acest sens. Reevaluarea autorității contractante trebuia să privească motivele contestației, respectiv ignorarea prețului ofertei declarate admisibile și nu o reanalizare a ofertei, inclusiv a caietului de sarcini și a specificațiilor tehnice, reanalizare care a dus la anularea procedurii pentru lotul 23.

În opinia sa, pașii pe care autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i urmeze erau: să verifice prețul ofertei sale, să observe că prețul este mai mic (deoarece în raportul procedurii nu a rezultat de niciunde că oferta sa a fost declarată neconformă) și să ia măsura de remediere, prin modificarea raportului procedurii.

Practic, autoritatea, plecând de la contestația sa inițială, a declarat, fără a avea un motiv real, oferta sa ca fiind neconformă pentru a fi respinsă și, pentru a se asigura că nu va mai avea obiect în susținerea contestației inițiale, a reanalizat din oficiu, fără nicio sesizare în acest sens, caietul de sarcini și specificațiile tehnice luând măsura anulării procedurii pentru lotul 23.

Contestația inițială privea doar ignorarea prețului ofertat, fiind evident mai mic decât cel selectat.

În opinia sa, toate aceste acțiuni, respectiv declararea ofertei sale ca fiind neconformă, anularea procedurii pentru lotul 23 și reevaluarea caietului de sarcini au fost întreprinse doar pentru a acoperi eliminarea nelegală a ofertei sale pentru lotul 23.

Temeiul legal invocat de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii aferente lotului 23, art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, nu poate fi incident în speță deoarece nu se arată care sunt acele prevederi legale încălcate.

Autoritatea contractantă menționează doar că „în mod corect se impunea a se permite ofertarea și a unor tipuri de reactivi consumabili ce pot fi compatibili și cu alte dispozitive medicale de natura analizatoarelor care conduc la atingerea aceluiași scop și destinație în raport cu necesitățile autorității contractante”.

Dacă s-ar fi pus problema unei restrângeri artificiale a concurenței, probabil că ar fi existat contestații sau solicitări de clarificări în acest sens.

Susține faptul că, fără ca o persoană care să justifice un prejudiciu cauzat de modul de întocmire a caietului de sarcini și a specificațiilor tehnice, măsura anulării procedurii pentru lotul 23 pare evident abuzivă și disproporționată, încălcând astfel principiul proporționalității consacrat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Prin încercarea de modificare din oficiu a raportului procedurii nr. 12951/27.09.2023 în sensul transformării ofertei sale din ofertă admisibilă în ofertă neconformă printr-o erată și prin declararea din oficiu a mențiunilor din caietul de sarcini și a specificațiilor tehnice ca fiind nelegale impunându-se modificarea acestora, autoritatea încalcă principiul asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Ținând cont de cele de mai sus, consideră că documentația de atribuire a fost reexaminată fără a avea un motiv real și legal, iar măsura anulării procedurii pentru lotul 23 este excesivă și nelegală, fapte care trebuie să ducă la admiterea contestației sale.

În susținerea celor criticate invocă jurisprudența Curților de Apel.

În punctul său de vedere nr. 14882/30.10.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 59336/30.10.2023, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes a promovării acțiunii contestatoarei și pe cale de consecință solicită respingerea contestației.

Arată că oferta contestatoarei a fost respinsă pentru condiții de inadmisibilitate, întrucât nu a dovedit prin niciun mijloc de probă și argumente pertinente și concludente conformitatea propunerii sale aferente lotului nr. 23.

Astfel, arată că urmare a criticilor cuprinse în contestația inițială, a procedat la modificarea, corectarea și clarificarea actelor procedurale întocmite pe parcursul procedurii de atribuire în privința lotului nr. 23 și din oficiu, în temeiul asumării răspunderii s-a impus și reanalizarea tuturor rezultatelor pentru acest lot, inclusiv a documentației de atribuire din perspectiva cerințelor și specificațiilor stabilite prin caietul de sarcini ca parte a documentației de atribuire a procedurii prezente, pentru posibilitatea îndeplinirii cerințelor de către orice ofertantă interesată pentru acest lot, pentru extinderea ariei de participare și crearea unui cadru concurențial cât mai extins pentru obținerea unei oferte cât mai avantajoasă economic.

Pe cale de consecință a fost aprobată propunerea de anulare a acestui lot cu precizarea că procedura de atribuire va fi reluată pentru lotul nr. 23 ce va fi prevăzută alături de alte loturi ce vor fi supuse achiziționării prin licitație deschisă.

Astfel, în stadiul inițial al analizei propunerii financiare depuse de către contestatoare la acest lot, comisia de evaluare a solicitat clarificări acesteia din perspectiva prețului aparent neobișnuit de scăzut pentru un produs din cadrul acestui lot, respectiv, „poziția nr. 7 Indicatorul IL-6”, unde valoarea ofertei se situa sub pragul de 80% în raport cu valoarea estimată, respectiv 79,56%, fiind caz incident aplicării reglementărilor obligatorii ale prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Consecință a modului neconcludent de justificare a prețului cu nerespectarea cerințelor stabilite prin art. 210 alin. (2) din lege, respectiv art. 136 alin. (2) din Normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016, comisia de evaluare a luat decizia de respingere a ofertei sale la Lotul nr. 23.

De altfel, rezultatul deciziei de respingere se regăsește și în procesul - verbal de evaluare financiară nr. 21245/13.09.2023, rândul nr. 23, poziția 7, pagina 75, unde s-a consemnat următorul motiv al respingerii: Prețul unitar și valoarea totală ofertată, conform răspunsului de clarificare din data de 12.09.2023 este tastat eronat. Cum s-a și precizat anterior prin punctul de vedere la contestația precedentă, printr-o eroare nedorită în raportul procedurii de atribuire, rezultatul pentru acest lot corespunzător contestatoarei nu s-a regăsit și ulterior prin

comunicarea inițial transmisă din greșeală i-a fost indicat contestatoarei, faptul că oferta sa a fost considerată admisibilă la lot 23 dar necâștigătoare în raport cu criteriul de atribuire.

Faptul că s-a înregistrat această anomalie materială în actele mai sus menționate, aceasta nu poate echivala cu o altă situație factuală, un alt motiv concret ce ar fi contrar realității și totodată alt temei de încadrare juridică decât acela a respingerii ofertei contestatoarei ca fiind neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) coroborat cu art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În opinia sa chiar și asupra primei contestații depusă planează rezerva excepției lipsei de interes, deoarece aceasta nu a făcut dovada conformității ofertei sale, caz în care prin raportare la prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, în sensul și în aplicarea dispozițiilor dreptului comun instituit prin dispozițiile art. 33 din Cod. Pr. Civilă.

Atât timp cât contestatoarei i s-a respins oferta financiară iar aceasta nu a dovedit printr-un contra-argument și mijloc de probă că decizia autorității contractante prin prisma erorii în care s-a aflat la momentul justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, posibilitatea promovării unei acțiuni nu poate fi soldat decât cu respingerea contestației pe cale de excepție.

Contestatoare a apreciat atât incorect cât și eronat faptul că asumându-și prețul ofertat greșit prin aceasta în detrimentul prezentării probelor/dovezilor concludente în concordanță cu art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, o eventuală „asumare a asumării” ca și răspuns ar echivala și ar fi echipolent unui răspuns justificativ și concludent pentru dovada asigurării în bune condiții a eventualității încheierii și executării acordului cadru în condiții de cantitate și calitate din perspectiva prețului ofertat greșit și subevaluat, întrucât reglementările legale în materia justificării unui preț nu pot fi primite sub auspiciile „asumării prin răspunsul prezentat” întrucât principiul asumării este însăși cerința „sine qua non” a unei oferte ca act juridic conform definiției date prin Legea nr. 98/2016, art. 3 alin. (1) lit. hh).

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzelor conexate au fost transmise de autoritatea contractantă cu adresele înregistrate la Consiliu cu nr. 56380/16.10.2023, 57607/20.10.2023 și 59336/30.10.2023.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzelor conexate, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea încheierii, pe loturi, a acordului - cadru având ca obiect „Reactivi și consumabile de laborator”, cod CPV 33696500-0 *Reactivi de laborator* (Rev. 2), (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1057389/16.07.2023.

Din informațiile anunțului de participare amintit, Consiliu a reținut că valoarea estimată a acordului - cadru este de 11.239.826 lei (din care, pentru lotul 23 criticat, valoarea celui mai mare contract subsecvent este de 129.053 lei), fără TVA, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 16.08.2023.

În conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. b) și (2²) din Legea nr. 101/2016, (...)SRL a constituit cauțiunile corespunzătoare, conform recipiselor de consemnare nr. 209573697/1 și 209626589/1 emise de CEC Bank SA, Sucursala Victoria, la data de 06.10.2023, respectiv 24.10.2023, fiecare în valoare de 8.174,00 lei, pentru dosarele nr. 2798/2023 și 2983/2023.

Cercetând cu înțâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția lipsei de interes a contestațiilor formulate de (...)SRL, excepție invocată de autoritatea contractantă, se constată lipsa de temeinicie a acesteia, prin raportare la prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Potrivit prevederilor evocate, (1) **Orice persoană care se consideră vătămată** într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri **poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere**, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi. și **persoană care se consideră vătămată** - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Or, în speța analizată, societatea contestatoare s-a considerat vătămată de rezultatul inițial al procedurii, dar și de documentele întocmite de achizitoare prin măsurile de remediere adoptate, inclusiv de faptul că procedura de atribuire pentru lotul 23 a fost anulată, astfel încât societatea contestatoare este în drept la depunerea contestațiilor în analiză.

În ceea ce privește critica contestatoarei din cuprinsul primei contestații, care face obiectul dosarului nr. 2798/2023, în referire la faptul că, pentru lotul 23, oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, iar câștigătoare a fost declarată oferta (...)RO cu valoare mai mare decât oferta sa, în condițiile în care criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”, s-a reținut că, prin adresa nr. 13295/03.10.2023, care cuprinde comunicarea rezultatului procedurii, s-a indicat ofertantei că oferta sa, pentru lotul 23, a fost declarată

admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare deoarece a avut prețul ofertei mai mare decât al ofertantului declarat câștigător.

Totodată, s-a reținut că, urmare a acestei contestații, autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere, sens în care a emis Erată la procesul – verbal nr. 12245/13.09.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice pentru atribuirea contractului de achiziție publică de produse având ca obiect achiziția de "Reactivi și consumabile de laborator" nr. 13939/13.10.2023, Raport al procedurii parțial aferent lotului nr. 23 "Reactivi și consumabile compatibili cu analizorul (...) X3" și comunicarea cu rezultatul procedurii nr. 13941/13.10.2023.

Din verificarea comunicării nr. 13941/13.10.2023, se constată că, în referire la lotul 23, autoritatea contractantă a indicat ofertantei următoarele «**Oferta dvs. pentru lotul nr. 23 a fost respinsă** pentru condiții de neconformitate deoarece:

- prin răspunsul transmis cu nr. 1226/12.09.2023, ați comunicat faptul că „prețul ofertat pentru poziția 7 (IL-6) din cadrul ofertei aferente lotului nr. 23 în valoare de 297,00 lei/kit x 50 buc. a fost trecut din greșeală printr-o eroare de tastare, iar prețul corect ce trebuia ofertat era de 1.402,50 lei /kit x 50 buc. rezultând o valoare totală corectată de 14.025,00 lei, iar în situația în care nu se acceptă corecția, vă asumați corespunzător acestei poziții nr. 7.”

În raport cu răspunsul primit și conform conținutului acestuia, comisia de evaluare a respins oferta contestatoarei pentru condiții de neconformitate în baza prev. art. 136 alin. 3 din HG 395/2016 deoarece nu ați justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut (în raport cu disp. art. 210 alin. 2 din Legea 98/2016 coroborate cu exigențele disp. art. 136 alin. 2 din HG 395/2016), explicația prezentată de natura greșelii în ofertare "printr-o eroare de tastare" nefiind concludentă, întrucât prin oferta prezentată, operatorul economic își asumă consecințele acesteia.

În egală măsură în eventualitatea admiterii unui preț modificador (majorat) s-ar fi încălcat disp. art. 137 alin. 3 lit. d) *propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului*, respectiv litera d) potrivit căruia *în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.*»

Totodată, se reține că, prin Erata la procesul-verbal nr. 12245/13.09.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice pentru atribuirea contractului de achiziție publică de produse având ca obiect achiziția de "Reactivi și consumabile de laborator" nr. 13939/13.10.2023 și prin Raportul procedurii parțial aferent lotului nr. 23 "Reactivi și consumabile compatibili cu analizorul (...) X3", autoritatea contractantă a evidențiat

rezultatul evaluării ofertei depuse de societatea contestatoare pentru lotul 23.

Se determină astfel că, prin adresa nr. 13941/13.10.2023, autoritatea contractantă a corectat rezultatul procedurii comunicat ofertantei cu adresa nr. 13295/03.10.2023, punând în concordanță documente de evaluare întocmite, cu adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Astfel, se constată că autoritatea contractantă a dispus măsuri de remediere, permise de dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, înlăturând aspectele în neconcordanță cu informațiile din documentele de evaluare, cu referire la oferta contestatoarei, pentru lotul 23.

Prin urmare, autoritatea contractantă a dispus măsuri de remediere, iar societatea contestatoare a cunoscut aceste măsuri și nu l-au afectat, în condițiile în care a putut depune o nouă contestație.

Din aceste motive, critica contestatoarei sub acest aspect este rămasă fără obiect.

Mai mult, contestația care face obiectul dosarului nr. 2798/2023 va fi respinsă ca rămasă fără obiect.

Cât privește aspectul criticat prin cea de-a doua contestație, referitor la măsurile de remediere adoptate și la respingerea, în mod nelegal a ofertei sale pentru lotul 23, se constată lipsa de temeinicie a acestuia.

În aprecierea acestei finalități s-a reținut faptul că, față de oferta contestatoarei, pentru lotul 23, autoritatea contractantă a solicitat acesteia, prin adresa nr. 12105/11.09.2023, următoarele: *„În urma analizării valorii totale oferite la cantitatea maximă acord – cadru pe lotul 23, poziția 7, IL-6, vă solicităm în comparație cu valoarea totală estimată la cantitatea maximă acord – cadru care are un preț neobișnuit de scăzut respectiv cu 79,56% mai mic, în temeiul art. 136 din HG nr. 395/2016 ... și în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016 ... justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, respectiv fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate, soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiați pentru furnizarea produselor”*.

Față de această solicitare, ofertanta a prezentat, prin adresa nr. 1226/12.09.2023, următorul răspuns: *„Prețul corect pentru poziția 7 (IL-6) este de 1.402,50 lei/kit x 50 buc și nu 297,00 lei/kit x 50 buc așa cum a fost trecut din greșeală în oferta financiară. Valoarea totală a subplotului pt. cantitatea totală a acordului – cadru ar fi de 14.025,00 lei; Prețul introdus reprezintă o eroare de tastare; Vă rugăm, respectuos, să acceptați prețul unitar de 1.402,50 lei/kit x 50 buc.; Dacă nu acceptați corecția, ne asumăm prețul introdus greșit la poziția 7.*

În cazul în care nu dețineți echipamentul, vă putem pune la dispoziție, pe perioada derulării contractului, un Analizor (...) X3”.

În aceste condiții, prin documentele de evaluare, ca urmare a măsurilor de remediere adoptate, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a respins oferta contestatoarei, pentru lotul 23.

Contrar celor susținute de societatea contestatoare, măsura de respingere a ofertei sale pentru lotul 23 a fost o măsură legală, în condițiile în care i s-a solicitat să justifice un preț aparent neobișnuit de scăzut, iar prin răspunsul oferit a modificat prețul unitar, motivând "o eroare de tastare".

Este adevărat că legislația în materia achizițiilor publice permite corectări ale propunerii financiare, în cazul unei erori aritmetice, însă în cazul analizat nu este vorba despre o astfel de eroare ci despre una de "tastare", care nu poate fi acceptată, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (6) din Norma metodologică aprobată conform HG nr. 395/2016.

Potrivit prevederilor evocate ***În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.***

Faptul că ofertanta și-a asumat prețul introdus greșit la poziția 7, nu poate fi un argument pentru a se constata concludența răspunsului prezentat.

Fiind un preț eronat introdus, care nu este rezultatul unei erori aritmetice care poate fi corectată și nici nu este susținut de vreo altă informație din cuprinsul ofertei, se consideră că respingerea ofertei, pentru lotul 23 a fost o măsură corect dispusă de achizitoare.

Pe cale de consecință, cele două documente întocmite de autoritatea contractantă, respectiv Erată la procesul – verbal nr. 12245/13.09.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice pentru atribuirea contractului de achiziție publică de produse având ca obiect achiziția de "Reactivi și consumabile de laborator" nr. 13939/13.10.2023 și Raportul procedurii parțial aferent lotului nr. 23 "Reactivi și consumabile compatibile cu analizorul (...) X3", fiind pentru evidențierea măsurii de respingere a ofertei contestatoarei pentru lotul 23, se consideră că, în mod corect au fost emise.

În referire la critica contestatoarei cu privire la măsura de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul 23, se constată lipsa de temeinicie a acesteia, având în vedere incidența prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) și (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră, Art. 212. - (1) **Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: ... c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului; ... (2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în**

imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

Or, în speța analizată, autoritatea contractantă a indicat prin Raportul procedurii parțial nr. 13940/13.10.2023, aferent lotului nr. 23 "Reactivi și consumabile compatibili cu analizorul (...) X3", asupra raportului procedurii inițial nr. 12951/27.09.2023, următoarele: „Comisia, după reanalizarea întregii documentații de atribuire și a întregului material probator de natura ofertelor depuse pentru lotul nr. 23 cu raportare la disp. art. 2 alin. 2 ... referitoare la nediscriminare și tratamentul egal și a constatat că se impune anularea procedurii de atribuire aferente lotului nr. 23 în temeiul prev. art. 212 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016 ... deoarece, prin conținutul caietului de sarcini, Anexa nr. 2, la întocmirea acestuia printre cerințele și specificațiile tehnice și funcționale corespunzătoare acestor reactivi și consumabile medicale s-a solicitat ca toate acestea să fie compatibile cu analizorul (...) X3, ceea ce la redactarea acestor necesități de natura consumabilelor în cauză, **în mod corect se impunea a se permite ofertarea și a unor tipuri de reactivi consumabili ce pot fi compatibili și cu alte dispozitive medicale de natura analizoarelor care conduc la atingerea aceluiași scop și destinație în raport cu necesitățile autorității contractante, în condițiile de calitate și siguranță în realizarea unui act medical performant și eficient**, inclusiv de natură financiară.

Deopotrivă, în cadrul cerințelor stabilite pentru acest lot se impunea a se menționa și regimul punerii la dispoziție a acestui dispozitiv medical cu titlu gratuit pe întreaga perioadă a acordului cadru, condiții de garanție, reparații și mentenanță a echipamentului medical.

Pe cale de consecință, procedura de atribuire pentru lotul nr. 23 va fi reluată prin introducerea lotului în cadrul organizării unei noi proceduri de atribuire în care, pe lângă alte loturi constituite se va alătura distinct și acest lot, prilej prin care, se vor face modificările și adaptările corespunzătoare caietului de sarcini.

Ca atare, comisia de evaluare după aprobarea prezentului raport al procedurii parțial urmează de a efectua comunicările corespunzătoare către ofertanții înscriși la procedură pentru lotul nr. 23 și de a publica prezentul act pe platforma electronică SICAP.

Toate celelalte rezultate stabilite și consemnate prin raportul proceduri inițial rămân neschimbate”.

Reiese, așadar, că motivul anulării procedurii pentru lotul 23 a constat în identificarea unor aspecte de nelegalitate la elaborarea documentației de atribuire, care contravine legislației incidente „**în mod corect se impunea a se permite ofertarea și a unor tipuri de reactivi consumabili ce pot fi compatibili și cu alte dispozitive medicale de natura analizoarelor care conduc la atingerea aceluiași scop și destinație în raport cu necesitățile autorității contractante, în condițiile de calitate și siguranță în realizarea unui act medical performant și eficient**, inclusiv de natură financiară.

Deopotrivă, în cadrul cerințelor stabilite pentru acest lot se impunea a se menționa și regimul punerii la dispoziție a acestui dispozitiv medical cu titlu gratuit pe întreaga perioadă a acordului cadru, condiții de garanție, reparații și mentenanță a echipamentului medical.", asumate de autoritatea contractantă, fiind aplicabile condițiile de la art. 212 alin. (1) lit. c) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Or, în condițiile în care, pe de-o parte, autoritatea contractantă și-a motivat decizia de anulare, aceasta încadrându-se în situațiile expres și limitativ prevăzute de lege, iar pe de altă parte, contestatoarea nu a adus argumente în susținerea cererii de anulare a acesteia, Consiliul consideră nefondată critica contestatoarei și din acest punct de vedere.

În considerarea celor reținute, cu aplicarea prevederilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca rămasă fără obiect contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 54500/05.10.2023, și ca nefondată contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 57867/23.10.2023, formulate de (...)SRL, în contradictoriu cu (...).

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă față de contestațiile formulate de (...)SRL.

Respinge, ca rămasă fără obiect contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 54500/05.10.2023, și ca nefondată contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 57867/23.10.2023, formulate de (...)SRL, cu sediul în (...), reprezentată convențional de avocat (...), cu domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la (...), în contradictoriu cu (...), cu sediul în (...).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

/