CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ……, înregistrată în registrul comerțului cu nr. ....., având CIF ....., reprezentată legal prin dl. ....., împotriva adresei nr. ……/09.03....., reprezentând răspuns la notificare, emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., str. ……, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii pe loturi a acordului-cadru având ca obiect „furnizare materiale sanitare II”, cod CPV 33140000-3 – Consumabile medicale (Rev.2), s-a solicitat anularea actului atacat, reevaluarea ofertei depuse pentru loturile 15, 17, 18, 19, 20, 29, 30, 31, 32, 39, 45, 55, 57, 58, 64, 70, 72, 74, 76, 77, 93, 94, 98, 99, 102, 103, 108, 110, 111, 112, 115, 116, 117, 118, 119, 122, 123 raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și a principiilor achiziției publice.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestaţia formulată, SC ..... SRL contestă adresa nr. ……/09.03....., reprezentând răspuns la notificare, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În susținerea contestației sale, SC ..... SRL aduce la cunoștința Consiliului că societatea sa a depus ofertă în cadrul procedurii ce face obiectul cauzei, pentru loturile 15, 17, 18, 19, 20, 29, 30, 31, 32, 39, 45, 55, 57, 58, 64, 70, 72, 74, 76, 77, 93, 94, 98, 99, 102, 103, 108, 110, 111, 112, 115, 116, 117, 118, 119, 122, 123, arătând că a încărcat în SEAP în secțiunea „ofertă/documente de calificare și propunere tehnică" toate documentele solicitate în documentația de atribuire a autorității contractante, respectiv documentul DUAE, declarații referitoare la art. 59, 60, garanția de participare, propunerea tehnică și propunerea financiară, la primul lot la care a participat, respectiv lotul 15, pentru toate loturile la care a participat, în forma stabilită de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

În acest sens, contestatorul arată că a salvat, respectiv criptat, oferta/oferta de preț la fiecare lot în parte.

Astfel, contestatorul învederează că la data de 01.03....., prin intermediul SEAP, autoritatea contractantă a postat „raportul intermediar I al ședinței de evaluare DUAE și evaluarea ofertelor tehnice" cu nr. ...../....., declarând oferta ca inacceptabilă, pentru loturile 17, 18, 19, 20, 29, 30, 31, 32, 39, 45, 55, 57, 58, 64, 70, 72, 74, 76, 77, 93, 94, 98, 99, 102, 103, 108, 110, 111, 112, 115, 116, 117, 118, 119, 122, 123, menționând că „nu îndeplinește cerințele minime obligatorii din fișa de date a achiziției, respectiv operatorul economic nu a încărcat oferta tehnică", precizând prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Referitor la articolul invocat de autoritatea contractantă, respectiv art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, contestatorul face precizarea că autoritatea contractantă nu a menționat în fișa de date procedurii, nici la condițiile de participare, nici la prezentarea ofertei, nici în caietul de sarcini, dacă propunerea tehnică trebuie sau nu încărcată la fiecare lot în parte, ceea ce înseamnă că motivul invocat, în mod repetat, la loturile antemenționate a fost un motiv nelegal și „abuziv".

Societatea contestatoare consideră că articolul mai sus menționat se referă la *„condițiile de formă"* și respectiv *„cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției"*.

Autoarea contestației, menționând prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, susține că acesta face referire la îndeplinirea unuia sau a mai multor criterii de calificare și, totodată, la completarea documentului DUAE, situație în care nu se află, întrucât societatea contestatoare îndeplinește criteriile de calificare și a completat integral, pentru toate loturile, documentul DUAE. Totodată, autoritatea contractantă a menționat în răspunsul notificării prealabile că societatea ..... SRL „nu a încărcat oferta tehnică în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă" - această remarcă este greșit invocată, ținând cont de cerințele acesteia din documentația de atribuire „IV. 4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice: Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în

totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini conform art. 51 din Legea nr. 58/2016, operatorii economici au obligația sa indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii (prezentarea declarației pe proprie răspundere și/sau alte documente doveditoare în baza Legii nr. 319/2006 – a securității și sănătății în muncă).

De asemenea, contestatorul susține că autoritatea contractantă, în urma analizării ofertei, a admis oferta pentru primul lot la care a depus, respectiv lotul 15, iar pentru celelalte loturi la care a participat, ofertele au fost declarată inacceptabile, conform răspunsului la notificare nr. ……../09.03....., invocând imposibilitatea acesteia de a evalua ofertele, ceea ce este „fals” în opinia sa, atâta timp cât autoritatea contractantă a descărcat și evaluat documentele încărcate în cadrul lotului 15, documente care, de fapt, au fost pentru toate loturile la care a participat societatea contestatoare, nefiind în imposibilitatea de a evalua aceste documente.

Referitor la articolul invocat de autoritatea contractantă în cadrul răspunsului la notificarea prealabilă, respectiv art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatorul face precizarea că societatea sa nu a menționat niciunde că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite completări/clarificări, întrucât a considerat că nu ar fi fost cazul de vreo solicitare.

De asemenea, în cadrul răspunsului notificării prealabile, autoritatea contractantă a menționat „Omisiunea încărcării ofertei tehnice/lot”, încă o dată această mențiune a fost una falsă, întrucât oferta tehnică/lot exista și a fost încărcată în SEAP în cadrul lotului 15 pentru toate loturile la care societatea a participat.

Astfel, după cum s-a arătat și în notificarea prealabilă, dacă se analizează legislația referitoare la acest aspect, după cum se poate constata, nu a fost menționat în niciun fel modul în care documentele trebuie încărcate în SEAP, la fiecare lot în parte sau doar la unul sau mai multe dintre ele.

Lipsa acestei reglementari explicite din legislație, pe de o parte, dar și lipsa cerinței în fișa de date, pe de altă parte, dar și experiența acumulată prin participarea societății contestatoare în cadrul unor proceduri în urma cu un an de zile, în cadrul aceluiași spital, a determinat societatea ..... SRL să salveze documentele doar la un singur lot, ținând cont că în cadrul acestui lot au fost depuse documentele detaliat, pentru fiecare lot în parte, în cadrul DUAE specificând totodată clar loturile la care s-a participat, și ținând cont și de alte autorități contractante care, la anumite proceduri, au menționat în fișa de date ca documentele să fie încărcate la fiecare lot în parte.

Se mai menționează că, în perioada de timp care a trecut de la procedurile la care a participat și până la data procedurii care face obiectul prezentei, nu a intervenit nicio modificare legislativă referitoare la acest aspect. În această situație autoritatea contractantă ar fi trebuit

să țină cont de principiul general de drept „actus interpretandus est potius ut valeat quam pereat” – „legea trebuie interpretată în sensul aplicării ei, iar nu în sensul neaplicării".

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației sale.

În dovedirea contestației sale, SC ..... SRL a depus, în copie, la dosarul cauzei, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. ……/21.03....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……/22.03....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că își menține decizia din notificarea prealabilă, respectiv faptul că a respectat prevederile legale, astfel: art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv a procedat la respingerea ofertei ca fiind declarată inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

În opinia autorității contractante, omisiunea încărcării ofertei tehnice/lot a fost considerată inadvertență de fond, respectiv erori/omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări, întrucât toți ofertanții participanți la procedura au încărcat/fiecare lot pentru care au participat: oferta, DUAE, documentele de calificare numai prin mijloace electronice.

Astfel, având în vedere omisiunea încărcării ofertei tehnice/lot, autoritatea contractantă nu a putut să evalueze un lot fără documente încărcate.

Ca urmare a celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SC ..... SRL.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect „furnizare materiale sanitare II”. Valoarea estimată a acordului - cadru este cuprinsă între 138.136,33 lei și 3.315.271, 92 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

La procedură au fost primite oferte pentru cele 125 de loturi, între care și aceea a SC ..... SRL pentru loturile 15, 17, 18, 19, 20, 29, 30, 31, 32, 39, 45, 55, 57, 58, 64, 70, 72, 74, 76, 77, 93, 94, 98, 99, 102, 103, 108, 110, 111, 112, 115, 116, 117, 118, 119, 122, 123 (conform proces-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 19/05.01.....). Autoritatea a respins ca inacceptabile ofertele pentru loturile 17, 18, 19, 20, 29, 30, 31, 32, 39, 45, 55, 57, 58, 64, 70, 72, 74, 76, 77, 93, 94, 98, 99, 102, 103, 108, 110, 111, 112, 115, 116, 117, 118, 119, 122, 123. Împotriva acestui ....., pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, SC ..... SRL a învestit Consiliul, în

termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate, organul administrativ-jurisdicțional observă că autoritatea a publicat în SEAP raportul intermediar I al ședinței de evaluare DUAE și evaluarea propunerilor tehnice nr. ...../..... , prin care s-au adus la cunoștință SC ..... SRL că: „oferta a fost declară inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 deoarece nu îndeplinește cerințele minime obligatorii din fișa de date a achiziției, respectiv operatorul economic nu a încărcat oferta tehnică/lot...". Această mențiune este indicată pentru fiecare dintre loturile 17, 18, 19, 20, 29, 30, 31, 32, 39, 45, 55, 57, 58, 64, 70, 72, 74, 76, 77, 93, 94, 98, 99, 102, 103, 108, 110, 111, 112, 115, 116, 117, 118, 119, 122, 123.

Din parcurgerea acestei motivări a respingerii ofertei, Consiliul determină că autoritatea contractantă nu a aplicat, în mod corect, dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. k) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 137. - *(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:*

*k) în cazul în care unei oferte **îi lipsește una din cele două componente**, așa cum sunt precizate la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Lege.*

Art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016 definește oferta *ca fiind actul juridic prin care operatorul economic îşi manifestă voinţa de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziţie publică. Oferta cuprinde **propunerea financiară, propunerea tehnică**, precum şi alte documente stabilite prin documentaţia de atribuire.*

În speța de față nu se poate discuta de lipsa vreunei componente a ofertei, deoarece autoritatea contractantă se află în posesia tuturor ofertelor, depuse integral, respectiv a tuturor propunerilor tehnice ale SC ..... SRL cu respectarea, în totalitate, a modului de prezentare a ofertei specificat la cap. IV.4.3) din fișa de date a achiziției, Operatorii economici au dreptul de a transmite oferta si documentele care insotesc oferta numai in format electronic si numai pana la data limita stabilita pentru depunerea ofertelor(…).

..... s-a limitat să arate în respectivul raport că nu a fost încărcată propunerea tehnică pentru loturile respective, fără a stabili dacă respectivele propuneri tehnice pot fi cu adevărat analizate. Nu lipsa acestora din fișierul atașat fiecărui lot corespondent este esențială, ci faptul că propunerile tehnice pentru fiecare dintre loturile ofertate se regăsesc în cadrul lotului 15 (conform printscreen SEAP existent în documentele achiziției) și pot fi evaluate. Cu alte cuvinte, dacă propunerile tehnice pentru loturile 17, 18, 19, 20, 29, 30, 31, 32, 39, 45, 55, 57, 58, 64, 70, 72, 74, 76, 77, 93, 94, 98, 99, 102, 103, 108, 110, 111, 112, 115, 116, 117, 118, 119, 122, 123 au putut fi accesate (autoritatea nu a tăgăduit contrariul), chiar dacă prezentarea lor este

cuprinsă în cadrul unui singur lot, respectiv lotul 15, și nu pentru fiecare lot, eroarea de a salva toate documentele aferente propunerii tehnice în cadrul unui singur lot, este lipsită de relevanță din perspectiva verificării conformității propunerilor tehnice. De altfel, autoritatea contractantă nu a dovedit imposibilitatea evaluării propunerilor tehnice.

În condițiile art. 215 alin. (4) din lege, oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție. Încărcarea propunerilor tehnice aferente loturilor ofertate în cadrul unui singur lot nu echivalează cu absența prezentării acestora.

Totodată, în documentația de atribuire nu există nicio prevedere care să instituie obligația prezentării propunerii tehnice pentru fiecare lot în parte.

Nelegală este decizia de respingere a ofertei contestatoarei și prin prisma faptului că oferta de preț este depusă pentru fiecare dintre loturile în discuție în parte. O dovadă în acest sens este listingul cu documentele atașate la procedura în speță, transmise de SC ..... SRL, pus la dispoziție de către Agenția pentru Agenda Digitală a României prin adresa nr. ……../26.03....., urmare a solicitării Consiliului (adresa nr. ……../.....-...../19.03.....).

Mai mult, Consiliul observă că în DUAE completat de către SC ..... SRL la rubrica A Informații privind operatorul economic, la întrebarea Dacă este cazul, se indică lotul (loturile) pentru care operatorul economic dorește să depună oferte au fost indicate loturile 5, 15, 17, 18, 19, 20, 29, 30, 31, 32, 33, 39, 45, 55, 57, 58, 64, 70, 72, 74, 76, 77, 93, 94, 98, 99, 102, 103, 108, 110, 111, 112, 115, 116, 117, 118, 119, 122, 123.

Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, iar propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. Abia după ce se determină de către comisia de evaluare dacă fișierele accesibile acoperă sau nu aceste rigori, se poate stabili dacă oferta este sau nu admisibilă tehnic.

Pe de altă parte, nu se poate concluziona că oferta SC ..... SRL nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a fost completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite în documentație, pentru a fi aplicabil art. 137 alin. (2) lit. b) din norme, temei de drept la care s-a oprit comisia de evaluare.

De bună seamă, dacă fișierele accesibile autorității nu sunt în măsură să releve conformitatea propunerilor tehnice, comisia de evaluare este îndrituită să propună respingerea ofertei contestatoarei, fiind culpa exclusivă a acesteia din urmă încărcarea în SEAP a unor elemente ale propunerilor tehnice neconforme sau imposibil de accesat.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că, în mod nelegal, autoritatea a respins oferta contestatoarei sub aspectul dezbătut

mai sus, situație de natură să atragă infirmarea procesului-verbal intermediar I nr. ...../....., prin care s-a decis respingerea ofertei societății pentru loturile 17, 18, 19, 20, 29, 30, 31, 32, 39, 45, 55, 57, 58, 64, 70, 72, 74, 76, 77, 93, 94, 98, 99, 102, 103, 108, 110, 111, 112, 115, 116, 117, 118, 119, 122, 123. În evaluarea acesteia, autoritatea a nesocotit textele precitate, care stau la baza evaluării ofertelor, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale fiind fondată. Prin urmare, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ..... SRL, va anula procesul-verbal intermediar I nr. ...../....., în partea privind analiza ofertei contestatoarei pentru loturile 17, 18, 19, 20, 29, 30, 31, 32, 39, 45, 55, 57, 58, 64, 70, 72, 74, 76, 77, 93, 94, 98, 99, 102, 103, 108, 110, 111, 112, 115, 116, 117, 118, 119, 122, 123 și actele subsecvente acestuia, și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin evaluarea acesteia în cel mult cincisprezece zile și emiterea unui proces-verbal de evaluare, cu respectarea considerentelor de mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., și anulează procesul-verbal intermediar I nr. ...../..... și actele subsecvente acestuia, în partea privind analiza ofertei contestatoarei pentru loturile 17, 18, 19, 20, 29, 30, 31, 32, 39, 45, 55, 57, 58, 64, 70, 72, 74, 76, 77, 93, 94, 98, 99, 102, 103, 108, 110, 111, 112, 115, 116, 117, 118, 119, 122, 123. Obligă autoritatea la continuarea procedurii prin evaluarea ofertei SC ..... SRL pentru loturile de mai sus, cu respectarea întocmai a celor consemnate în prezenta, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După evaluare și întocmirea procesului-verbal, autoritatea va comunica respectivului contestator rezultatul evaluării, potrivit legislației achizițiilor publice.

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

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

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