# CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

**Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România**
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro


**În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE
**Nr. ....**
**Data: ....**

Prin contestaţia nr. 121/15.01.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 1982/15.01.2018, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în comuna …., formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 117/04.01.2018, emisă de către ..., cu sediul în București, Șos. Fundeni nr. 258, sector 2, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Achiziție diverse consumabile medicale” Lotul 20 „mănuși de examinare: a) mănuși de examinare pudrate; b) mănuși de examinare hipoalergenice”, s-a solicitat:

- *anularea, în parte, a rezultatului procedurii şi a raportului procedurii pentru Lotul 20, în ceea ce priveşte admiterea și clasarea pe locul 1 a ofertei SC ... SRL;*
- *obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii pentru Lotul 20 cu reevaluarea ofertei SC ... SRL pentru Lotul 20, constatării caracterului inacceptabil al ofertei SC ... SRL și, pe cale de consecinţă, clasarea ofertei SC ...SRL pe locul 1.*

Prin cererea de intervenţie accesorie nr. 04/23.01.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 3583/26.01.2018, formulată de SC ...SRL, cu sediul în București, Calea Victoriei nr. 139, ap. 34, sector 1, în calitate de participantă la procedura în cauză, a solicitat *respingerea contestației formulată de SC ...SRL ca nefondată.*

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ...SRL reclamă decizia autorităţii contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL.

La data de 04.01.2018 autoritatea contractantă a comunicat rezultatului procedurii nr. 117/04.01.2018 şi raportului procedurii nr. 108/04.01.2018, prin care a clasat pe locul 1 oferta SC ... SRL, în cuantum de 360.960 lei, și pe locul 2 oferta SC ...SRL, în cuantum de 360.961,92 lei.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, petenta a înaintat notificarea prealabilă nr. 51/08.01.2018, prin care a solicitat revocarea rezultatului procedurii şi a actelor procedurale, în ceea ce priveşte Lotul 20 - Mănuşi de examinare, precum şi modificarea acestora în sensul respingerii ofertei SC ... SRL, ca inacceptabilă, şi clasarea ofertei SC ...SRL pe locul 1. La data de 11.01.2018, sub nr. 704/11.01.2018, autoritatea contractantă a comunicat răspunsul său prin care a precizat că nu va adopta măsurile de remediere solicitate.

În fapt, petenta apreciază decizia autorităţii contractante de a declara câștigătoare oferta SC ... SRL, pentru Lotul 20, ca fiind neîntemaiată şi nelegală, pentru următoarele considerente:

1. Oferta ... S.R.L. este inacceptabilă conform art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborarii şi prezentării acesteia şi cerinţele de calificare şi selecţie prevăzute în documentaţia de atribuire, în speţă cap. IV 4.2. (pag. 6) din fişa de date - Modul de prezentare a propunerii financiare: "Se acceptă doar preţuri cu maxim 2 (două) zecimale".

Astfel, SC ... SRL a ofertat preţuri unitare cu trei zecimale, toţi ceilalţi ofertanţi (locurile 2, 3 și 4) oferind preţuri unitare cu două zecimale, conform fişei de date. Oferta acesteia fiind admisă, deşi inacceptabilă, se creează un avantaj ilicit acestui concurent, în dauna celorlalţi ofertanţi. Diferenţa dintre oferta per lot a SC ...SRL și a celei clasate pe locul 1 este de 1,92 lei.

Petenta precizează că a ofertat preţuri unitare cu două zecimale, ca de altfel și ofertanţii clasați pe locurile 3 (Felmedica), respectiv 4 (Roval Med). La solicitarea autorității contractante a timis o nouă oferta pentru departajare, tot cu prețuri unitare cu două zecimale, care nu a fost acceptată pentru că valoarea (333.120 lei) era inferioară celei clasate pe primul loc. Autoritatea contractantă a solicitat o nouă reofertare, de această dată cu menţiunea explicită că prețurile unitare pot fi cu mai mult de două zecimale, iar pentru a nu fi declarată neconformă, oferta a fost întocmită cu prețuri unitare cu mai multe zecimale.

Contestatoarea apreciază că, prin refuzul autorității contractante de a declara inacceptabilă oferta clasată pe primul loc, având prețuri unitare cu mai mult de două zecimale, se încalcă și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, întrucât oferta sa a fost mai mică cu 27.840 lei.

Autoarea contestației susține că, din fișa de date, rezultă că solicitarea indicării preţului cu maxim două zecimale se referă la preţul unitar, și nu la valoarea preţului pentru întreg lotul. Valoarea estimată

fiind de 500.000 lei la un lot, este absurdă motivarea că prevederea fișei de date se referă la valoarea preţului pentru întreg lotul și că introducerea condiţiei cu două zecimale s-a făcut pentru departajarea ofertanţilor. De altfel, ofertele pentru majoritatea loturilor sunt cu valoare întreagă, inclusiv oferta câștigătoare pentru lotul 20, fiind absurd a se concepe că un ofertant și-ar dimensiona oferta pentru întreg lotul cu trei zecimale (ex: 499.000,001 lei). Mai mult, din practica curentă a autorităților contractante rezultă că prevederea din actele procedurii "prețuri cu maxim două zecimale" se referă la prețurile unitare.

Cum autoritatea contractantă, prin răspunsul său, își menţine argumentele cum că prevederea ar viza preţul pe lot, preţul criptat în SEAP, în lipsa unei prevederi exprese în acest sens, având în vedere menţionarea expresă a pluralului "prețuri", petenta concluzionează că prevederea vizează atât prețurile unitare, cât și prețurile per lot, respectiv toate prețurile. În toate procedurile, preţul care se criptează și care se adjudecă este cel pe lot, dar autoritatea contractantă ar fi trebuit să menţioneze în mod explicit că numai preţul pe lot trebuie să îndeplinească condiţia privind numărul de zecimale.

Prin analogie, dacă s-ar face aplicarea regulilor de interpretare a unei norme juridice, respectiv a regulii "*unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie sa distingem (ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus)"*, aplicaţia textului sus-menționat formulat în mod general nu s-ar putea restrânge, generalitatea formulării ducând automat la generalitatea aplicării pentru toate prețurile din oferte (atât preţul unitar, cât și cel pentru tot lotul).

În concluzie, contestatoarea apreciază oferta SC ... SRL, ca fiind inacceptabilă, situație în care se impunea respingerea acesteia și clasarea ofertei sale pe locul 1.

Prin adresa nr. 2276/142-C4/17.01.2018, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului achiziției, copia ofertei depusă pentru lotul 20 de către SC MED – AL TRADING SRL, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și necesare în soluționarea prezentei contestații, atașate punctul său de vedere nr. 1743/19.01.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 3109/23.01.2018, prin care solicită menținerea raportului procedurii.

În fapt, în fișa de date, cap. IV 4.2, este menționat: *"Se acceptă doar prețuri cu maxim 2 (două) zecimale. Preţul care va fi criptat este preţul obținut prin însumarea valorilor rezultate din înmulţirea preţului unitar cu cantitatea maximă pentru fiecare produs ofertat. Propunerea financiară va fi facută în lei pentru valoarea maximă totală a ofertei."*

Autoritatea contractantă susține că referinţa „cu maxim 2 (două) zecimale" este pentru preţul criptat în SEAP, preț aferent lotului care se licitează și care reprezintă valoarea lotului aferentă cantității maxime.

Autoritatea contractantă arată că a făcut aceste consideraţii cu privire la preţul care trebuia introdus în propunerea financiară, în SEAP,

tocmai pentru că, în general, produsele care au făcut obiectul procedurii au prețurile/buc foarte mici, iar în cazul egalității acestora, departajarea ar fi fost imposibilă, ținând cont că trebuia respectat pct. II. 1.4 din anunţul de participare, în care se precizează că procedura se va finaliza prin încheierea unui „Acord-cadru cu maximum 3 operatori economici”. Deci, prețul care este menționat în anunțul de participare și în fișa de date este prețul aferent lotului la cantitatea maximă.

Prin adresa nr. 04/23.01.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 3583/26.01.2018, SC ….SRL depune cererea de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea acesteia și respingerea contestației formulate de SC ...SRL, ca nefondată.

În primul rând, aceasta precizează că a luat la cunoștință de contestația depusă la Consiliu, în data de 16.01.2018.

Intervenienta apreciază că solicitarea contestatorului cu privire la declararea ofertei ca inacceptabilă este nefondată, pentru următoarele considerente:

- Oferta de preț a fost elaborată în conformitate cu cerinţele fișei de date a achiziţiei, Capitolul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare: *„Ofertantul trebuie să prezinte propunerea financiară pentru fiecare produs ofertat; se va completa formularul Propunere financiară. Se acceptă doar prețuri cu maxim 2 (două) zecimale”.*

În conformitate cu formularul de ofertă ataşat, preţul ofertat, așa cum a specificat și contestatoarea, este de 360.960,00 lei. În opinia sa, contestatoarea ar trebui să cunoască faptul că atât încheierea contractelor, cât și livrarea produselor, se face pe cutie de 100 buc, nicicum pe 1 bucată de mănușă, iar din acest motiv consideră decizia autorității contractante ca fiind una corectă.

De asemenea, intervenienta precizează că ofertanţii ...SRL și …. SRL au avut același preț, de 371520.00 lei, ceea ce este aproape imposibil fără o înţelegere prealabilă între cei 2 ofertanţi, având în vedere că lotul 20 este format din 2 produse. Astfel, aceasta învederează Consiliului că va sesiza Consiliul Concurenței pentru analizarea acestui aspect.

Intervenienta susține că, în urma reofertării, contestatorul a depus o ofertă neconformă, potrivit 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*”.

*Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:*

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pe loturi, privind atribuirea acordului-cadru cu maxim 3 agenți economici având ca obiect *„Achiziție diverse consumabile medicale”.* În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. 177711/03.08.2017, valoarea estimată a procedurii fiind cuprinsă între 1.174.698 – 4.698.792 lei, fără TVA, (valoarea estimată a lotului 20 cuprinsă între

159.120 lei – 636.480 lei, fără TVA) data limită pentru depunerea ofertelor în SEAP fiind 06.09.2017, ora 16:00.

Potrivit procesului-verbal de deschidere/vizualizare a ofertelor, înregistrat sub nr. 21252/12.09.2017, în cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 38 de operatori economici.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului 20, cu respectarea prevederilor referitoare la procedura notificării prealabile reglementată de dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016, a formulat contestație SC .... SRL.

Prin contestația formulată este criticată decizia autorității contractante de a declara câștigătoare, pentru lotul 20, oferta depusă de SC .... SRL, afirmând despre aceasta că este o decizie neîntemeiată și nelegală.

Având în vedere că în prezenta cauză a fost depusă cerere de intervenție de către SC .... SRL, în termenul stabilit de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul analizând cererea o admite de principiu.

În luarea deciziei are în vedere că oferta intervenientei depusă pentru lotul 20 a fost declarată câștigătoare, iar acesta are interes în promovarea unei cereri de intervenție urmărind să-și conserve dreptul câștigat, și anume cel de ofertant câștigător pentru lotul contestat.

În ceea ce privește criticile aduse ofertei declarată câștigătoare pentru lotul 20, Consiliul constată că SC ....SRL invocă faptul că aceasta nu îndeplinește prevederile fișei de date a achiziției stabilite la cap. IV.4.2 potrivit cărora la „Modul de prezentare a propunerii financiare” autoritatea contractantă a stabilit că *„Se acceptă doar prețuri cu maxim 2 (două) zecimale”.*

Contestatoarea arată că SC .... SRL a ofertat prețuri unitare cu trei zecimale, toți ceilalți ofertanți oferind preț unitar cu două zecimale, conform fișei de date, declararea ca admisibilă a acestei oferte, deși inacceptabilă, creează, în opinia sa, un avantaj ilicit acestui concurent.

Consiliul constată că prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, autoritatea contractantă a stabilit în sarcina tuturor operatorilor economici că:

*„Ofertantul trebuie să prezinte propunerea financiară pentru fiecare produs ofertat; se va completa formularul Propunere Financiară. Se accepta doar prețuri cu maxim 2 (două) zecimale. Prețul care va fi criptat este prețul obținut prin însumarea valorilor rezultate din înmulțirea prețului unitar cu cantitatea MAXIMĂ pentru fiecare produs ofertat. Propunerea financiară va fi făcută în LEI pentru valoarea MAXIMĂ totală a ofertei, cu evidențierea separată a TVA.*

*(…)*

*Ca anexa la Formularul de ofertă se constituie centralizatorul de prețuri în care se va preciza prețul unitar – lei fără TVA și evidențiată distinct TVA, precum și valoarea totală fără TVA”.*

Analizând propunerea financiară depusă de SC .... SRL pentru lotul 20, Consiliul constată că aceasta a ofertat astfel:

- pentru „mănuși examinare” preț unitar 0,085 lei, fără TVA;

- pentru „mănuși examinare hipoalergenice” preț unitar 0,12 lei, fără TVA.

Prețul unitar pentru articolul „mănuși examinare” nu a fost ofertat conform prevederilor documentației de atribuire, în speță prevederile fișei de date de la cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare.

Consiliul constată că înmulțind prețul unitar așa cum a fost ofertat cu cantitatea maximă rezultă următorul calcul 0,085 lei x 3840000 = 326.400 lei, iar dacă se înmulțește prețul unitar cu două zecimale, așa cum ofertantul era obligat să oferteze, rezultă următorul calcul 0,08 lei x 3840000 = 307.200 lei, prin urmare la o diferență de preț de 19.200 lei.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă este obligată să respecte prevederile documentației de atribuire atunci când evaluează ofertele, iar ofertanții sunt obligați conform art. 123 din HG 395/2016 să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

În situația analizată Consiliul constată că ofertantul SC .... SRL nu a prezentat în propunerea financiară pentru lotul 20 prețul unitar cu două zecimale, situație în care autoritatea contractantă era obligată să procedeze la evaluarea propunerii financiare prin solicitarea unor clarificări iar ulterior primirii răspunsului să stabilească caracterul admisibil sau nu al acestei oferte.

Astfel, Consiliul va reține că în speță autoritatea contractantă era obligată să facă aplicarea prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora:

*„(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.*

*(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”* coroborate cu prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare penru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată penru transmiterea acestora, termenului-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”.*

Consiliul nu va reține ca întemeiate susținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit cărora *„prețul care este menționat în anunțul de participare și fișa de date a achiziției este prețul aferent lotului la cantitatea maximă”,* având în vedere că aceasta este obligată să evalueze ofertele conform propriilor prevederi din documentația de atribuire, așa cum au fost acestea stabilite inclusiv

pentru ofertanți, orice altă interpretare dată acestora conduce la încălcarea principiului transparenței statuat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Nu vor fi reținute ca întemeiate nici susținerile intervenientei cu privire la modul în care autoritatea contractantă a interpretat prevederile din fișa de date a achiziției IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, potrivit cărora încheierea contractelor și livrarea produselor se face pe cutie de 100 bucăți, și nu pe 1 bucată de mănușă, apreciind că prețul ofertei sale de 360.960.00 lei respectă prevederea din fișa de date a achiziției.

În sensul celor de mai sus, Consiliul are în vedere că modalitatea de ofertare a fost una clară, stabilită prin fișa de date a achiziției la cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, respectiv *„Ofertantul trebuie să prezinte propunerea financiară pentru fiecare produs ofertat; se va completa formularul Propunere Financiară. Se accepta doar prețuri cu maxim 2 (două) zecimale. Prețul care va fi criptat este prețul obținut prin însumarea valorilor rezultate din înmulțirea prețului unitar cu cantitatea MAXIMĂ pentru fiecare produs ofertat”.*

Totodată, la cap. II 2.1 din fișa de date a achiziției, se menționează cantitatea după cum urmează:

*„20 Mănuși de examinare 1440000 5760000*

*a) Mănuși de examinare pudrate 960000 3840000*

b) *Mănuși de examinare hipoalergenice 72000 288000”,* prin urmare, prețul se calculează pe mănușă, nu cutie așa cum susține intervenienta.

Din conținutul prevederii rezultă, fără echivoc, faptul că ofertantul trebuia să prezinte propunere financiară pentru fiecare produs ofertat (ca și în cazul mănușilor de la lotul 20), că pentru fiecare produs se acceptau doar prețuri cu maxim 2 (două) zecimale și că prețul criptat pentru produsul ofertat se obținea din însumarea valorilor rezultate din înmulțirea prețului unitar cu cantitatea maximă. Deci, prețurile la două zecimale se solicit pentru prețurile unitare și nu pentru prețul criptat, care oricum va fi de două zecimale ca preț total, rezultat din înmulțirea prețurilor unitare cu cantitatea maximă.

Față de cele constatate anterior, Consiliul va reține ca fondate criticile contestatoarei aduse modului în care ofertantul declarat câștigător pentru lotul 20 a ofertat prețuri cu 3 zecimale și nu maxim 2, așa cum a fost stabilit prin fișa de date a achiziției, și a modului în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea financiară depusă de SC MED – AL TRADING SRL pentru lotul 20.

În acest context, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația și constată că se impune reevaluarea ofertei depusă de SC .... SRL pentru lotul 20, motiv pentru care va anula raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 108/04.01.2018, și toate actele subsecvente acestuia aferente lotului 20 și va dispune reevaluarea ofertei SC .... SRL.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 66 din Codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenţie formulată de către SC .... SRL.

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

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

**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia formulată de către SC .... SRL în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile aferente lotului 20, și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă pentru acest lot de SC .... SRL.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 66 din codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenţie formulată de către SC .... SRL.

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

| **PREŞEDINTE,** | **MEMBRU,** | **MEMBRU,** |
|---|---|---|
| **....** | **....** | **...** |

Redactată în cinci exemplare, conţine 8 pagini.