



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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 contestația nr. / 22.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 22.05.2020, depusă de SA cu sediul în,,, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, având sediul procesual ales în, reprezentată legal de - Director General, împotriva „măsurilor comunicate prin adresa nr. ... / 21.05.2020 și a rezultatului procedurii din comunicare rezultat procedură nr. / 18.05.2020”, emise de, cu sediul în,,, în calitate de autoritate contractantă, ca urmare a reluării competiției pentru atribuirea contractului subsecvent nr. 1 de furnizare vaccin gripal tetravalent inactivat, s-a solicitat anularea măsurii de corectare a viciilor de formă, aplicată de autoritatea contractantă, ofertei, corectare menționată în adresa nr. ... / 21.05.2020, ca fiind nelegală; anularea rezultatului constând în declararea câștigătoare a ofertei depusă de, menționat de autoritatea contractantă în înscrisul intitulat comunicare rezultat procedură nr. / 18.05.2020 și în raportul întocmit în urma finalizării reevaluării ofertelor depuse în cadrul reluării competiției având ca obiect atribuirea contractului subsecvent nr. 1, declararea ca inadmisibilă a ofertei și

declararea câștigătoare a ofertei SA; obligarea autorității la plata cheltuielilor de judecată.

..... SA, cu sediul în,,, având Cod Unic de Înregistrare, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de dl. în calitate de director general și reprezentată convențional de, a formulat cerere de intervenție, înregistrată la Consiliu cu nr. /03.06.2020, prin care a solicitat constatarea legalității înscrisului intitulat comunicare rezultat procedură nr. ... /18.05.2020 și în raportul întocmit în urma finalizării reevaluării ofertelor depuse în cadrul reluării competiției având ca obiect atribuirea contractului subsecvent nr. 1, respingerea cererii formulate de contestatoare prin raportare la susținerile acesteia, precum și obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SA critică măsurile comunicate prin adresa nr. ... /21.05.2020, precum și rezultatul procedurii nr. ... /18.05.2020, emise de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În argumentarea probatorie a cererilor formulate, după ce redă istoricul derulării procedurii de atribuire cu mențiunea că a fost semnată a acordului-cadru înregistrat la ... sub nr. ... /23.07.2019, contestatoarea menționează că, prin invitația nr. 254 din 07.04.2020, a invitat ofertanții semnatori ai acordului-cadru la reluarea competiției, pentru atribuirea a șapte contracte subsecvente (numerotate de la 1 la 7).

În cuprinsul invitației s-a prevăzut în mod expres că *„elementele care au stat la baza atribuirii acordului cadru pot fi modificate doar în sensul îmbunătățirii ofertei inițiale”*.

Potrivit caietului de sarcini care a stat la baza organizării licitației în urma căruia a fost încheiat acordul-cadru nr. ... /23.07.20219 *„factorii de evaluare în cazul utilizării criteriului de atribuire – cel mai bun raport calitate – preț sunt, după cum urmează: prețul ofertei 80 puncte, termenul de valabilitate al produselor 10 puncte, termenul de livrare 10 puncte.”*

La art. 5 alin. 5.1 din acordul cadru nr. ... /23.07.2019, termenul de valabilitate al produselor ofertat în cadrul licitației

publice, „este după cum urmează: SA – 6 luni de la data livrării– 9 luni de la data livrării”.

Autoarea contestației precizează că, pentru atribuirea contractului subsecvent nr. 1 autoritatea contractantă a comunicat societății SA un prim rezultat prin înscrisul intitulat „comunicarea rezultat procedură nr. .../04.05.2020”. Urmare a primirii acestui rezultat, contestatoarea a comunicat autorității contractante adresa nr. .../04.05.2020, prin care a solicitat reevaluarea ofertelor, motivat de faptul că oferta depusă de ... prevedea un termen de valabilitate al produselor de 6 luni, deși în acordul – cadru acest termen de valabilitate a fost de 9 luni.

Prin „comunicare anulare rezultat nr. .../06.05.2020”, autoritatea contractantă a transmis că raportul privind rezultatul procedurii este anulat „în vederea reevaluării ofertelor”.

Prin adresa intitulată „comunicare rezultat procedură nr./18.05.2020”, autoritatea contractantă a comunicat societății contestatoare că oferta societății SA este admisibilă, dar necâștigătoare, și oferta câștigătoare este cea depusă de având ca element component al ofertei, printre altele „termen de valabilitate: 9 luni”.

În data de 19.05.2020 prin adresa nr., contestatoarea s-a readresat autorității contractante solicitând anularea rezultatului, reevaluarea ofertelor, declararea ca neadmisibilă a ofertei și declararea câștigătoare a ofertei SA solicitând totodată o „explicație” cu privire la faptul că în „comunicarea rezultat procedură nr. .../04.05.2020” termenul de valabilitate al produselor din oferta este „minim 6 luni”, iar în „comunicare rezultat procedură nr./18.05.2020, același termen este 9 luni”.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. din 21.05.2020, a comunicat faptul că ofertei depuse de i-au fost aplicate prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 135 din HG nr. 395/2016 privind corectarea viciilor de formă.

În ceea ce privește nelegalitatea măsurii corectării viciilor de formă ale ofertei, menționate de autoritatea contractantă pentru prima dată în adresa nr./21.05.2020, contestatoarea invocă prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a interpretat și aplicat în mod greșit următoarele prevederi legale invocate în adresa nr. .../21.05.2020, respectiv art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 135 din HG nr. 395/2016.

În contextul celor expuse, autoarea contestației afirmă că modificarea termenului de valabilitate al produselor ofertate de la „minim 6 luni” la „9 luni” nu reprezintă o „corectare a viciilor de formă” cu privire la oferta, deoarece aceasta produce un avantaj incorect în raport cu SA, oferta ... devenind astfel admisibilă. Modificarea termenului de valabilitate a produselor

oferate de la „minim 6 luni” la „9 luni” din oferta depusă de reprezintă în fapt, o modificare a ofertei cu privire la un element esențial, în funcție de care este stabilită admisibilitatea ofertei precum și punctajul obținut de ofertant.

De asemenea, contestatoarea susține că aplicarea acestei măsuri de corectare a viciilor este nelegală și prin prisma datei la care aceasta s-a realizat, menționând în acest sens prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016. Astfel, redând prevederile art. 215 alin. (3), alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016, societatea contestatoare precizează că autoritatea contractantă a stabilit o dată la care au fost solicitate clarificări și a acordat un timp pentru soluționarea acestora înainte de prima evaluare, prin urmare, o simplă reevaluare a „*ofertelor deja clarificate*” nu mai permite comisiei aplicarea unei noi proceduri de clarificare. O astfel de practică fiind nelegală prin prisma textelor de lege mai sus citate și care arată o modalitate de desfășurare în timp a acestei proceduri de clarificare.

După cum a fost comunicat și autorității contractante în data de 19.05.2020, contestatoarea învederează că termenul de valabilitate din oferta a fost schimbat de către autoritatea contractantă de la „*minim 6 luni*” la „*9 luni*”, termen menționat în documentele „*comunicare rezultat procedură nr. /04.05.2020*”, respectiv „*comunicare rezultat procedură nr. /18.05.2020*”, fără a avea prezentat un temei legal.

Având în vedere faptul că anularea primului rezultat s-a făcut „în vederea reevaluării ofertelor”, aceasta însemnând că se vor reevalua aceleași oferte deja clarificate, nefiind permisă modificarea acestora după data limită a depunerii lor și cu mențiunea că la data reevaluării nu mai este permisă aplicarea unei noi proceduri de clarificare, care deja a avut loc înainte de prima evaluare.

În cuprinsul „*invitației nr. ... /07.04.2020*” s-a prevăzut că „*elementele care au stat la baza atribuirii acordului cadru pot fi modificate doar în sensul îmbunătățirii ofertei inițiale*”.

Autoarea contestației menționează că termenul de valabilitate al produselor este un astfel de element, invocând, sub acest aspect și prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În contextul celor expuse, autoarea contestației afirmă că oferta, conținând un termen de plată de „minim 6 luni”, este o ofertă neadmisibilă întrucât nu respectă condiția de formă în ceea ce privește modalitatea în care trebuie prevăzut termenul de valabilitate în ofertă, modalitate comunicată prin invitația nr. /07.04.2020, precum și prin aplicarea art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, deoarece modificarea de la „*minim 6 luni*” la „*9 luni*” este o modificare de ofertă.

De asemenea, o ofertă este neconformă întrucât nu respectă cerința de depunere a unei oferte cu un termen de valabilitate pentru produse mai mare sau cel puțin egal cu cel de 9 luni prevăzut în acordul – cadru, obligație prevăzută în invitația nr. .../07.04.2020 și în art. 110 alin. (5) din HG nr. 395/2016, condiție dedusă din prevederile caietului de sarcini aferent acordului – cadru, precum și art. 116 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În drept, contestatoarea invocă prevederile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, precum și pe cele ale Legii nr. 101/2016.

În probatoriu, contestatoarea înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri.

Prin adresa nr. .../29.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr./29.05.2020,, în calitate de autoritate contractantă, a transmis punctul său de vedere, solicitând respingerea contestației, ca nefondată, prezentând totodată, argumentele sale în combaterea celor susținute de SA.

După ce prezintă un scurt istoric al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă, redând prevederile art. 209 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016 și art. 135 din HG nr. 395/2016, apreciază că solicitarea contestatoarei de anulare a comunicării rezultatului reluării competiției, de respingere a ofertei depusă de, ca inadmisibilă, și de declarare drept câștigătoare a ofertei depusă de SC SA este nefondată, la fel ca și aprecierile potrivit cărora declararea drept câștigătoare a ofertei depusă de către ar fi nelegală.

Astfel, în mod eronat contestatoarea a apreciat că autoritatea contractantă a reevaluat ofertele „*deja clarificate*”. În acest sens se precizează că, prin solicitarea de clarificări nr./28.04.2020, s-a cerut operatorului economic să comunice, pentru fiecare din ofertele depuse, care sunt termenele de livrare, exprimate în zile, conform cerinței autorității contractante cuprinsă în invitația de participare nr./07.04.2020, în timp ce, prin solicitarea de clarificări nr./06.05.2020, prin care s-a cerut operatorului economic comunicarea termenului de valabilitate al produsului ofertat, exprimat în luni.

Se poate observa că informațiile solicitate prin cele două adrese de clarificări vizează aspecte diferite. Totodată, legislația în materia achizițiilor publice nu limitează în vreun fel numărul de solicitări de clarificări care pot fi transmise unui operator economic, cu atât mai mult cu cât aceste solicitări vizează aspect diferite din cadrul ofertei. În procesul de evaluare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificarea tuturor aspectelor pe care le apreciază ca nefiind clare.

Prin adresa nr./04.05.2020, înregistrată la cu nr./04.05.2020, operatorul economic SA însuși a solicitat

reevaluarea ofertelor, lucru pe care, de altfel, autoritatea contractantă l-a și făcut.

De altfel, sintagma „reevalua” presupune o nouă evaluare a ofertelor deja depuse, nicidecum solicitarea de noi oferte. La reevaluarea ofertelor întreprinsă de Ministerul Sănătății s-a avut în vedere un alt aspect față de solicitările de clarificări inițiale, nefiind vorba despre a crea vreun avantaj vreunui dintre ofertanți.

Autoritatea contractantă consideră că afirmația contestatoarei potrivit căreia „*termenul de valabilitate din oferta a fost schimbat de autoritatea contractantă de la "minim 6 luni" la 9 luni fără a avea un temei legal*” este, eronată.

Calculul punctajului aferent factorului de evaluare „*termen de valabilitate*” ofertat de către a fost efectuat după primirea răspunsului nr. /07.05.2020 și nicidecum arbitrar.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei „*având în vedere că anularea primului rezultat s-a făcut în vederea reevaluării ofertelor, înseamnă că se vor reevalua aceleași oferte deja clarificate, (...)*”, autoritatea contractantă precizează că la reevaluarea ofertelor s-a avut în vedere un alt aspect cuprins în oferta depusă de către

Dacă noua solicitare de clarificări ar fi vizat un aspect deja clarificat, atunci s-ar fi putut aprecia că printr-o nouă solicitare de a clarifica același aspect, se poate crea un avantaj ofertantului respectiv.

Prin răspunsul nr. /07.05.2020, operatorul economic a comunicat un termen de valabilitate de 9 luni de la data livrării.

.... consideră că nu se poate aprecia că, prin răspunsul transmis, operatorul economic și-ar fi modificat oferta, atâta timp cât, în oferta inițială, termenul de valabilitate a fost de „*minim 6 luni*”. Termenul de „*minim 6 luni*” reprezintă o exprimare vagă, relativă, acesta poate însemna 8 luni, 12 luni, 10 luni, însă, nefiind clar exprimat, nu poate fi utilizat la calculul aferent punctajului, acest termen de valabilitate fiind unul dintre factorii de evaluare.

Susținerea contestatoarei, potrivit căreia „*la data reevaluării nu mai este permisă aplicarea unei noi proceduri de clarificare, care deja a avut loc înainte de prima evaluare*”, este, în opinia autorității contractante nefondată.

Prin adresa nr. ... /19.05.2020, înregistrată la Ministerul Sănătății cu nr. /19.05.2020 contestatoarea a susținut că oferta depusă de este inacceptabilă, deoarece nu respectă condiția de formă în ceea ce privește modalitatea în care trebuie prevăzut termenul de valabilitate, însă a trecut cu vederea faptul că nici oferta depusă de către SC SA nu a respectat condiția de formă solicitată de către autoritatea contractantă, respectiv nu a cuprins nici un fel de informație despre termenul de livrare ofertat.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. /03.06.2020, SA solicită respingerea contestației și menținerea comunicării rezultatului procedurii nr. ... /18.05.2020, afirmând totodată că oferta SA reprezintă la rândul său o ofertă inacceptabilă și neconformă prin raportare la criticile aduse de aceasta la ofertei sale.

Solicită obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În drept, sunt invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, și a Legii nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ... /19.06.2020, SC SA a depus concluzii scrise ca urmare a punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, precum și a cererii de intervenție formulate de, fiind reiterate solicitările din cuprinsul contestației și prezentându-se, totodată, contraargumente la cele susținute în apărarea sa de

De asemenea, contestatoarea invocă tardivitatea cererii de intervenție, precizând că aceasta a fost depusă peste termenul legal de 10 zile prevăzut la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 5 din același act normativ. Astfel, contestația a fost comunicată către prin același e-mail prin care s-a comunicat și către CNSC, în data de 22.05.2020 ora 15:41, termenul de 10 zile expirând în data de 02.06.2020 ora 24, iar cererea de intervenție a fost depusă la CNSC în data de 03.06.2020.

Societatea contestatoare consideră că toate referirile pe care le face cu privire la oferta SA sunt nerelevante raportat la obiectul contestației, aceasta având posibilitatea ca, în cazul în care ar fi descoperit vreun aspect de nelegalitate/neconformitate, să îl sesizeze prin mijloacele puse la dispoziție de legiuitor, cu respectarea termenelor și a condițiilor impuse de acesta.

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 atribuire, prin licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din 03.05.2019, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Vaccin gripal tetravalent inactivat*”, cod CPV 33651660-2 – *Vaccinuri antigripale (Rev.2)*. Valoarea estimată a acordului-cadru este între 2.161.500,00 și 345.840.000,00 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

Consiliul reține că, în cadrul prezentei proceduri, a depus contestație împotriva adresei nr. /09.08.2019, reprezentând rezultatul reluării competiției, soluționată prin decizia nr. din

27.08.2019, în sensul respingerii, pentru nedepunerea dovezii constituirii cauțiunii aferentă contestației.

Împotriva rezultatului comunicat prin adresa nr. /18.05.2020, ca urmare a finalizării reevaluării ofertelor depuse având în vedere reluarea competiției pentru încheierea contractelor subsecvente, oferta sa fiind admisibilă, dar necâștigătoare, având un punctaj de 75,81, SA a investit Consiliul cu prezenta contestație, constituind și cauțiunea aferentă în cuantumul legal. Solicitățile sale vizează anularea rezultatului și declararea ofertei sale drept câștigătoare.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând, Consiliul ia act că aceasta are calitatea de ofertant declarat câștigător în vederea încheierii contractului subsecvent nr. 1, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, la data de 02.06.2020 și înregistrată de Consiliu la 03.06.2020, în termenul legal de 10 zile de la primirea contestației (22.05.2020), contrar susținerilor societății contestatoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Cererea este accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante.

Având a analiza legalitatea actelor întocmite de autoritatea contractantă cu prilejul reluării competiției pentru încheierea contractului subsecvent nr. 1, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

La data de 23.07.2019, a fost încheiat acordul – cadru de furnizare nr. /23.07.2019 între, în calitate de promitent achizitor și SC SRL, SC SA, SC SRL,SA și SC SRL, în calitate de promitenți-furnizori, fiind menționat în cadrul clauzei 5 Termenul de valabilitate al produselor în dreptul SA – 9 luni de la data livrării.

La data de 07.04.2020, au fost transmise ofertanților semnături ai acordului-cadru, invitații pentru depunerea ofertelor de preț în conformitate cu propunerea tehnică depusă și cerințele din caietul de sarcini, în vederea încheierii contractelor subsecvente de furnizare aferente anului 2020. S-a menționat că, în vederea reluării competiției, pentru fiecare dintre contractele subsecvente se va întocmi câte o ofertă separată, elaborată în lei, fără TVA/doză, calculată la două zecimale. Pentru fiecare ofertă depusă va fi specificat termenul de livrare (exprimat în zile) și termenul de valabilitate (exprimat în luni, calculat de la data maximă de livrare comunicată) al produsului ofertat. Totodată, s-a pus în vedere prin intermediul acelei invitații la reofertare, că elementele care au stat la baza atribuirii acordului-cadru pot fi modificate doar în sensul îmbunătățirii ofertei inițiale.

Rezultatul reluării competiției a fost comunicat la data de 04.05.2020, pentru contractul subsecvent nr. 1, oferta SA fiind declarată câștigătoare având un preț de 37,34 lei/doză și un termen de valabilitate de minim 6 luni.

La sesizarea SA cum că, având în vedere oferta inițială prezentată de pentru valabilitatea produsului de 9 luni și faptul că în fișa de date și în invitația la procedura de reofertare se solicită să se îndeplinească cerințele minime, iar oferta companiei în reofertare a fost de minim 6 luni, autoritatea contractantă a hotărât anularea, la 05.05.2020, a raportului procedurii de reluare a competiției nr. /04.05.2020 în ceea ce privește rezultatul reluării competiției pentru contractul subsecvent nr. 1, precum și a comunicărilor aferente acestuia, în vederea clarificării termenului de valabilitate ofertat de cătreSA, ținând cont că termenul de valabilitate „minim 6 luni” ofertat de acest operator economic nu este clar exprimat. (a se vedea referatul nr. /05.05.2020)

A fost comunicată ofertanților, la data de 06.05.2020, decizia de anulare a raportului procedurii și a comunicărilor rezultatului, fiind înștiințați, totodată, asupra reevaluării ofertelor.

La data de 06.05.2020, prin adresa nr. /06.05.2020, autoritatea contractantă a solicitat SA comunicarea, în mod clar, a termenului de valabilitate al produsului ofertat, exprimat în luni, având în vedere că în oferta depusă, termenul de valabilitate este exprimat sub forma *minim 6 luni*, acesta nereprezentând un termen de valabilitate clar.

În răspunsul său, înregistrat sub nr. /07.05.2020,SA a comunicat un termen de valabilitate al produsului de 9 luni de la data livrării.

La data de 18.05.2020 a fost comunicat rezultatul procedurii, SA fiind declarată câștigătoare pentru contractul subsecvent nr. 1, cu un punctaj total de 100 puncte, un preț de 37,34 lei/doză, termen de livrare de *1 zi după clarificări* și termen de valabilitate de 9 luni.

Ulterior primirii acestui rezultat, SA a solicitat autorității clarificări, având în vedere situația desemnării drept câștigător a unui ofertant care și-a modificat termenul de valabilitate de la minim 6 luni la 9 luni. Prin adresa nr. /21.05.2020, autoritatea contractantă a comunicat demersurile întreprinse în vederea clarificării ofertei SA, fiind menținută decizia în privința acestei oferte.

Raportat la situația expusă, Consiliul reține că, la nivelul documentației de atribuire, în cadrul secțiunii VI.3 *Informații suplimentare* a fișei de date a achiziției, au fost stabilite următoarele:

Reluarea competiției în vederea încheierii contractelor subsecvente se va face de către ... prin invitarea semnatarilor acordului cadru, respectiv,

autoritatea contractanta va transmite invitație de participare la reluarea competiției către toți operatorii economici semnatori ai acordului-cadru care vor depune oferte la plic închis la locul și data indicate de autoritatea contractanta.

Oferta depusa în cadrul reluării competiției trebuie să îndeplinească obligatoriu cerințele minime solicitate prin caietul de sarcini și fișa de date a achiziției.

(...)

Elementul care face obiectul reofertării, în cadrul reluării competiției, îl reprezintă factorii de evaluare stabiliți pentru criteriului de atribuire "Cel mai bun raport calitate – preț",

Iar la capitolul II.2.5 *Criterii de atribuire* au fost indicați ca factori de evaluare prețul ofertei, termenul de valabilitate al produselor și termenul de livrare al produselor.

Situației expuse îi sunt aplicabile prevederile art. 110 din HG nr. 395/2016: (5) Operatorii economici au dreptul ca în procesul de reofertare să modifice elementele/condițiile care fac obiectul reluării competiției numai în sensul îmbunătățirii acestora și fără să afecteze elementele/condițiile stabilite.

(7) În cazul în care, în urma reofertării, autoritatea contractantă nu obține îmbunătățiri ale elementelor/condițiilor care fac obiectul reluării competiției, aceasta are obligația de a atribui contractul ofertantului clasat pe primul loc în cadrul procedurii aplicate pentru încheierea acordului-cadru, prin luarea în considerare a condițiilor și elementelor prevăzute în oferta inițială a acestuia actualizată.

Astfel cum rezultă din documentația de atribuire, elementele care fac obiectul reofertării, în cadrul reluării competiției, sunt reprezentate de factorii de evaluare stabiliți, deci inclusiv de termenul de valabilitate al produselor.

Cum mai sus s-a arătat, în cazul SA a fost consemnat la nivelul acordului-cadru, la clauza 5, un termen de valabilitate al produselor de 9 luni de la data livrării, iar la momentul reluării competiției acesta a indicat un termen de valabilitate de *minim 6 luni*.

Faptul că, urmare a solicitării autorității, SA a indicat perioada de 9 luni de la data livrării, practic confirmând termenul reținut în acordul-cadru, nu poate fi încadrat ca o modificare a ofertei și cel mult, în acest caz, putându-se reține incidența instituției viciului de formă: viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial 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 ceilalți participanți la procedura de atribuire [art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016].

În aprecierea Consiliului, o clarificare din partea autorității contractante era necesară, din două perspective, atât prin prisma utilizării sintagmei *minim 6 luni* ce nu includea o dată certă și astfel nu permitea stabilirea punctajului, cât și prin prisma celor stabilite deja la nivelul acordului-cadru.

Ori prin răspunsul său, ofertantul a păstrat cele stabilite la nivelul acordului-cadru (termenul de valabilitate de 9 luni de la data livrării), neputându-se aprecia că au fost afectate elementele/condițiile deja stabilite, situația circumscriindu-se dispozițiilor art. 110 alin. (5) antecitate.

Totodată, Consiliul reține că pe parcursul reluării competiției autoritatea contractantă s-a preocupat să elucideze și aspectele neclare din cuprinsul ofertei contestatoarei, astfel că nu se poate reține încălcarea principiului tratamentului egal.

Relativ la afirmația contestatoarei cum că *o simplă reevaluare a ofertelor deja clarificate nu mai permite comisiei aplicarea unei noi proceduri de clarificare*, Consiliul stabilește pe de o parte că, astfel cum rezultă din documentele evaluării, termenul de valabilitate nu a mai făcut obiectul vreunei solicitări de clarificare iar, pe de altă parte, noțiunea de reevaluare nu presupune o conduită de respingere automată a ofertei, fără a i se dea posibilitatea ofertantului de a justifica și proba conformitatea ofertei.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că nu există motive pentru infirmarea evaluării, pentru anularea raportului de reluare a competiției prin care a fost stabilit câștigătorul pentru atribuirea contractului subsecvent nr. 1. Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ ofertă a tuturor cerințelor stabilite în documentația de atribuire.

Astfel fiind, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația SA.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Separat de faptul că nu s-a reținut vreo culpă în sarcina autorității contractante, autoarea contestației nu a indicat și nici nu a anexat la contestație vreo dovadă a întinderii și efectuării acelor cheltuieli. În consecință, capătul de cerere de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi respins.

Vizavi de criticile formulate pe calea intervenției care vizează oferta contestatoarei, Consiliul nu le va reține, întrucât configurația instituției cererii de intervenție nu permite, în reglementarea Legii nr. 101/2016, contestarea rezultatului procedurii pe calea intervenției în cadrul contestației formulate la Consiliu de către un alt ofertant, fără respectarea termenului și condițiilor prevăzute de lege pentru contestație.

Totodată, față de cele stabilite mai sus, Consiliul apreciază fondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va admite pe fond.

Cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea cererii de intervenție formulată de SA va fi respinsă, deoarece, pe de o parte, nu s-a depus vreo dovadă în sensul efectuării unor asemenea cheltuieli, iar, pe de altă parte, intervenientul accesoriu deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, totuși acesta nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, astfel că acesta nu poate obține obligarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, acest drept revenind doar părții în favoarea căreia s-a intervenit. În acest sens s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia nr.1098/01.03.2012, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia nr.4599/CA/2013 R/18.12.2013, pronunțată de Curtea de Apel Oradea, decizia civilă nr.1464/21.03.2013, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, decizia nr.861/13.09.2016, pronunțată de Curtea de Apel Suceava.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația depusă de SA, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

În baza art. 26 alin. (9) respinge, ca nefondat, capătul de cerere de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată solicitate de contestatoare.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de și în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată solicitate de societatea intervenientă.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....