



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. / 08.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 08.02.2023, formulată de SC SRL, cu sediul social în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având, reprezentată legal de - administrator, împotriva raportului procedurii nr. / 01.02.2023 și a rezultatului procedurii, elaborată de, cu sediul în municipiul, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „acord-cadru furnizare materiale sanitare pentru sterilizare”, pentru lotul nr. 9 „Hârtie sterilizare 100/100”, anunț de participare nr. din 17.06.2022, s-a solicitat Consiliului:

- anularea în parte a raportului și a rezultatului procedurii, precum și a actelor subsecvente, exclusiv pentru lotul nr. 9;
- anularea procedurii pentru lotul nr. 9.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă câteva aspecte legate de procedura de achiziție publică și menționează că, SC SRL, precum și alți

furnizori au participat cu oferte concurente la procedura de achiziție publică sus-menționată, pentru lotul nr. 9 - Hârtie sterilizare 100/100, cu o valoare estimată lot de 158.400 lei și valoarea celui mai mare contract subsecvent de 6.600 lei, oferta SC SRL fiind clasată pe locul 1 cu un preț ofertat de 71.280 lei fără TVA.

Prin raportul procedurii nr. /01.02.2023, pentru lotul nr. 9 - Hârtie sterilizare, oferta SRL cu un preț de 102.960 lei fără TVA a fost declarată câștigătoare, iar oferta SC SRL și a SRL, oferte clasate pe locul 1 cu un preț de 71.280 lei fără TVA au fost anulate în temeiul art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Societatea contestatoare menționează faptul că, în raportul procedurii s-a consemnat următoarele:

„Oferta SC SRL și SC SRL pentru lotul 9 s-a anulat în temeiul art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016: „dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare” deoarece la solicitarea de clarificări de depunerea unei noi oferte financiare, ambii ofertanți au răspuns că nu depun o nouă ofertă financiară”.

Astfel, contestatoarea apreciază că raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii sunt ilegale în ceea ce privește Lotul nr. 9, având în vedere că lipsește baza legală pentru anularea ofertei sale și a SRL.

Prevederile art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 invocate de către autoritatea contractantă vizează exclusiv anularea procedurii, nu anularea ofertelor.

Art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prevede cazurile când autoritatea contractantă are obligația de anulare a procedurii de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta SRL cu un preț de 102.960 lei fără TVA, cu un preț mai mare decât oferta SC SRL, deși oferta SC SRL nu a fost declarată neconformă sau inadmisibilă. În acest mod se produce un prejudiciu autorității contractante în valoare de 31.680 plus TVA.

La data de 02.02.2023, prin notificarea nr. /02.02.2023, societatea contestatoare a comunicat aceste aspecte autorității contractante și a solicitat măsuri de remediere în sensul anulării procedurii pentru acest lot, autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării până la această dată.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 4 zile lucrătoare de la data primirii prezentei adrese, dovada constituirii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul stabilit de articolul menționat. Cauțiunea se constituie la Trezoreria Statului, la CEC Bank – S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele contestatoarei, la dispoziția Consiliului. Lipsa cauțiunii atrage respingerea contestației.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /09.02.2023, SC SRL a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din data de 08.02.2023, în sumă de RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Prin punctul de vedere nr. /16.02.2023, înregistrat la Consiliu sub nr. din 16.02.2023, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC SRL ca nefondată.

Autoritatea contractantă menționează că prin adresa nr. din data de 13.01.2023 s-au solicitat clarificări ofertantului SC SRL cu privire la depunerea unei noi propuneri financiare pentru lotul 9, motivul fiind departajarea ofertelor financiare cu același preț.

De asemenea, prin adresa nr. din data 13.01.2023 s-au solicitat clarificări ofertantului SC SRL cu privire la depunerea unei noi propuneri financiare pentru lotul 9, motivul fiind departajarea ofertelor financiare cu același preț.

SC SRL a răspuns în SEAP la solicitarea de clarificări în data de 17.01.2023 și menționează că își menține oferta financiară pentru lotul 9 în valoare de 71.280,00 lei.

Ca urmare a solicitării de reofertare, se mențin prețurile egale - autoritatea contractantă aflându-se în imposibilitatea departajării ofertelor în cauză - devenind incidente prevederile legale cu privire la anularea procedurii, doar în situația în care nu mai există alți ofertanți.

Autoritatea contractantă precizează că oferta SC SRL și SC SRL pentru lotul 9 s-a anulat în temeiul art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016. Clarificările transmise de către ofertanți nu au fost concludente, comisia de evaluare neputând departaja cele două oferte cu prețuri egale.

Având în vedere că există mai mulți ofertanți pe acest lot, comisia de evaluare a solicitat documentele suport din DUAE ofertantului clasat pe locul următor în clasament. Doar în condițiile în care nu există o ofertă admisibilă clasată pe locul doi, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, în condițiile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, conform art. 143 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În cazul atribuirii unui acord-cadru cu un singur operator economic prin aplicarea procedurii de licitație deschisă și a utilizării criteriului de

atribuire „prețul cel mai scăzut”, așa cum se prevede la art. 138 alin. (1) din HG nr. 395/2016, oferta câștigătoare este cea de pe primul loc cu prețul cel mai scăzut desemnată în urma clasamentului tuturor ofertelor admisibile, prin ordonarea crescătoare a prețurilor respective. Conform dispozițiilor alin. (2) ale articolului sus menționat, în situația în care două sau mai multe oferte situate pe primul loc au același preț, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertanților în cauză o nouă propunere financiară. În acest sens, în vederea departajării ofertelor și a alegerii câștigătorului cu prețul cel mai scăzut, fiecare dintre respectivii ofertanți clasați pe primul loc și care au același preț are posibilitatea reofertării unei noi propuneri financiare, în sensul îmbunătățirii acesteia, cu luarea în considerare a tuturor elementelor de preț care au făcut obiectului propunerii financiare depuse inițial.

Referitor la critica contestatoarei ca la notificarea nr. /02.02.2023 autoritatea contractantă nu a răspuns, se precizează că la această notificare autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. /03.02.2023 care a fost transmisă.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. /17.02.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. /17.02.2023, SC SRL transmite răspuns la punctul de vedere formulat de achizitoare în cuprinsul căruia prezintă argumente pentru a combate afirmațiile acestora.

Contestatoarea consideră că prin cele menționate în punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă se confirmă încă odată că persoanele cu atribuții în derularea procedurilor de achiziție publică interpretează abuziv și fără nici o justificare prevederi simple și clare din legislația în vigoare respectiv prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 și art. 143 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Autoarea contestației susține că autoritatea contractanta a adăugat la lege și a „inventat” o nouă clasificare a ofertelor - inacceptabile, neconforme, admisibile și „anulate”.

Petenta precizează că sunt specificate explicit în lege toate cazurile în care o ofertă poate fi declarată inacceptabilă sau neconformă, neexistând printre acestea cazul în care o ofertă nu a fost îmbunătățită din punct de vedere al prețului.

Menționând prevederile art. 138 alin. (2) din HG nr. 395/2016, contestatoarea susține că, în cazul în care nici un ofertant nu transmite o propunere financiară mai bună se aplică prevederile art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 respectiv se impune anularea procedurii. Legiuitorul a prevăzut situația în care o ofertă admisibilă nu poate fi

declarată câștigătoare din motive care nu țin de culpa ofertanților și a decis, în mod corect, că singura soluție este anularea procedurii.

Eliminarea unui ofertant din procedură pe motiv că nu a îmbunătățit propunerea financiară este ilegală.

Contestatoarea consideră că invocarea de către autoritatea contractantă a art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 este absurdă, nu există nici o legătură cu prezenta speță, întrucât ofertele clasate inițial pe locul 1 nu au fost declarate neconforme sau inacceptabile, deci au fost admisibile. Mai mult în punctul de vedere al autorității contractante se invocă în susținerea, propriei culpe art. 143 alin. (3) din HG nr. 395/2016, fără să precizeze limitele de aplicare ale acestuia care reies din alin. (1) și (2) ale articolului menționat.

Astfel prevederile alin. (3) se aplică exclusiv în cazul menționat la art. (2) respectiv dacă a fost desemnată o ofertă câștigătoare și dacă și numai dacă ofertantul se află într-o situație de forță majoră sau de imposibilitate fortuită. Oferta contestatoarei nu a fost declarată câștigătoare și nici nu a fost în situația de a nu semna contractul de achiziție.

Prin deczia autorității contractante de a exclude din procedură două oferte admisibile, care au fost și pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire încalcă toate principiile de bază la procedurile de achiziție publică menționate la art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și în special utilizarea eficientă a fondurilor publice, nediscriminarea, tratamentul egal și asumarea, răspunderii.

În privința răspunsului autorității contractante referitor la critica contestatoarei că nu a primit un răspuns la notificarea nr. /02.202.2023 se menționează că autoritatea contractanta nu a răspuns până în prezent.

Contestatoarea SC SRL a constituit cauțiunea în valoare de lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. din data de 08.02.2023, emisă de CEC Bank – Sucursala

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o licitație deschisă, pe loturi, în vederea încheierii unui „acord-cadru furnizare materiale sanitare pentru sterilizare”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din 17.06.2022. Obiect al lotului 9 al prezentei achiziții îl reprezintă „Hârtie sterilizare 100/100”.

Prin adresa nr. din 01.02.2023, autoritatea contractantă a comunicat SC SRL faptul că oferta sa pentru lotul 9 „s-a anulat în temeiul art. 212 alin. 1 lit. b) din Legea 98/2016 [...], deoarece la solicitarea de clarificări de depunere a unei noi oferte financiare, ambii ofertanți au răspuns că nu depun o nouă ofertă financiară.”

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC SRL a formulat prezenta contestație, solicitând:

- anularea în parte a raportului și a rezultatului procedurii, precum și a actelor subsecvente, exclusiv pentru lotul nr. 9;
- anularea procedurii pentru lotul nr. 9.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante cu privire la oferta SC SRL pentru lotul 9, Consiliul reține, ca un prim aspect, încadrarea în drept a deciziei achizitoarei, regăsită în adresa nr. din 01.02.2023. Astfel, autoritatea contractantă invocă incidența în cauză a prevederilor art. 212 alin. 1 lit. b) din Legea 98/2016, care stabilesc următoarele: „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare.”

Văzând textul legii, Consiliul constată că acesta reglementează situațiile în care autorității contractante îi revine obligația de a anula procedura de atribuire, nu ofertele primite, caz în care se vădește caracterul nelegal al măsurii adoptate și atacate prin prezenta contestație.

În ceea ce privește anularea ofertei depusă pentru lotul 9 de către SC SRL, Consiliul reține că, prin adresa nr. 822 din 13.01.2023, achizitoarea a cerut societății să depună în SEAP o nouă propunere financiară pentru lotul 9 în vederea departajării ofertelor financiare cu același preț.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. .. din 18.01.2023 menținându-și prețul propus pentru lotul 9, respectiv 71.280 lei fără TVA.

Ulterior, autoritatea contractantă a decis anularea acestei oferte.

Față de această situație, Consiliul constată că, potrivit art. 137 alin. (4) și (5) din HG nr. 395/2016, ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile, comisia de evaluare având obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile.

În acord cu art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme, așa cum sunt acestea reglementate la art. 137 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016.

Situații în care o ofertă poate fi respinsă ca inacceptabilă sau neconformă se regăsesc reglementate și prin dispozițiile art. 134 alin. (5), (6) și (11), art. 135 alin. (2) și art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Însă, niciunul dintre aceste texte de lege nu reglementează măsura anulării unei oferte de către autoritatea contractantă și nici vreo sancțiune aplicabilă unei oferte al cărei preț nu se modifică ca urmare a solicitării autorității contractante în sensul din adresa nr. din 13.01.2023.

Mai mult, constată Consiliul, oferta contestatoarei nu a fost declarată inacceptabilă sau neconformă de către autoritatea contractantă.

Prin urmare, Consiliul constată că nici motivarea de fapt a măsurii adoptate de achizitoare, în privința ofertei SC SRL pentru lotul 9, nu își găsește reglementarea în legislația incidentă achizițiilor publice.

Consiliul reține lipsa de relevanță a apărărilor achizitoarei din punctul său de vedere la contestație, în condițiile în care o pretinsă neconcludență a răspunsului SC SRL din adresa nr. din 18.01.2023 nu a fost constatată în analiza ofertei și nici nu se susține din textul solicitării transmise societății și răspunsul acesteia.

Irelevante sunt și trimiterile autorității contractante la situația în care aceasta s-a găsit ca urmare a faptului că, pentru lotul 9, deținea două oferte cu prețuri egale. Situația aceasta de fapt nu poate determina efecte pe care legea nu le reglementează, autoritatea contractantă fiind obligată la măsuri permise de lege.

În aceste condiții, Consiliul stabilește nelegalitatea deciziei autorității contractante de a anula oferta SC SRL pentru lotul 9, decizie ce nu este susținută nici de starea de fapt a ofertei, dar nici de reglementările achiziției publice.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de SC SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia referitoare la oferta SC SRL depusă pentru lotul 9, precum și comunicările rezultatului procedurii pentru lotul 9.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SC SRL depusă pentru lotul 9, și să aplice ofertelor admisibile pentru lotul 9 criteriul de atribuire ales.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere din contestație vizând anularea procedurii pentru lotul 9, deoarece în speță nu au fost identificate motive de fapt și de drept care să conducă la măsura extremă a anulării procedurii, ca unică remediere posibilă a acesteia.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind decizia referitoare la oferta SC SRL depusă pentru lotul 9, precum și comunicările rezultatului procedurii pentru lotul 9.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SC SRL depusă pentru lotul 9, și să aplice ofertelor admisibile pentru lotul 9 criteriul de atribuire ales.

Respinge ca nefondat capătul de cerere din contestație vizând anularea procedurii pentru lotul 9.

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 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,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,