CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, 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. 5582/14.12.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 53597/15.12.2017, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare .., formulată împotriva procedurii de licitaţie deschisă online privind atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Cartuşe de tonere aferente imprimantelor şi faxurilor aflate în dotarea D.G.R.F.P. Braşov şi a structurilor subordonate”- lotul 1, organizată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., s-a solicitat:

- Anularea actului administrativ nr. 27364/27.11.2017, reprezentând comunicarea deciziei de anulare a raportului procedurii nr. 25438/ 08.11.2017 şi a comunicărilor privind rezultatul procedurii pentru lotul 1,
- Anularea actului administrativ nr. 27.635/29.11.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii şi totodată a raportului procedurii întocmit ulterior adresei nr. 27.364/27.11.2017,
- Anularea raportului procedurii în care oferta SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă şi obligarea autorităţii contractante la încheierea unui nou raport al procedurii, cu preluarea tuturor informaţiilor, astfel cum au reieşit din etapele intermediare de evaluare, respectiv etapa de evaluare DUAE, etapa de evaluare a propunerilor tehnice, etapa de evaluare a propunerilor financiare anterior măsurilor de remediere adoptate în urma notificării prealabile nr. 555/23.11.2017, menţionarea ofertelor declarate admisibile în conformitate cu informaţiile existente la dosarul achiziţiei publice, aşa cum rezultă în urma finalizării etapelor de evaluare anterior menţionate, aplicarea criteriului de atribuire pentru toate ofertele declarate admisibile, cuprinderea în raportul procedurii a etapei de evaluare a documentelor suport prezentate de primii 3 ofertanţi clasaţi în urma aplicării criteriului de atribuire, întocmirea comunicărilor privind rezultatul procedurii pentru lotul 1 cu respectarea întocmai a informaţiilor rezultate în urma tuturor fazelor de evaluare parcurse în cadrul procedurii.

Prin adresa nr. 603/22.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 55089/27.12.2017, SC ... SRL cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ..., în calitate de operator economic declarat câştigător al lotului 1, aferent procedurii de atribuire antemenţionată, formulează cerere de intervenţie în care solicită respingerea contestaţiei formulată de către SC ... SRL ca fiind nefondată.

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

Prin contestaţia nr. 5582/14.12.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 53597/15.12.2017, SC ... SRL în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorităţii contractante conform căreia oferta sa a fost declarată inacceptabilă în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea menţionează că în data de 14.11.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul proceduri pentru Lot 1 prin adresa nr. 25.758/10.11.2017. Din conţinutul adresei antemenţionate se pot concluziona următoarele: oferta depusă de SC ... SRL este declarată admisibilă pentru toate etapele intermediare de evaluare, respectiv etapa evaluare DUAE, etapa de evaluare a propunerilor tehnice, etapa de evaluare a propunerilor financiare şi inclusiv etapa de evaluare a documentelor suport solicitate în mod expres de autoritatea contractantă ofertanţiilor clasaţi pe primele 3 locuri, respectiv adresa nr. 23.861/01.11.2017, astfel cum a fost prevăzut în documentaţia de atribuire. Oferta depusă de SC ... SRL este declarată ca fiind câştigătoare, clasându-se pe locul 3 în urma aplicării criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut", potrivit adresei nr. 25.758/10.11.2017.

În data de 27.11.2017, autoritatea contractantă a comunicat prin adresa nr. 27364/27.11.2017, faptul că în urma depunerii notificării prealabile nr. 555/23.11.2017, decide să continue procedura de achiziţie publică cu luarea unor măsuri de remediere, astfel:

- anulează raportul procedurii nr. 25438/10.11.2017 pentru Lot 1;
- anulează comunicările nr. 25758/10.11.2017 către SC … SRL, nr. 25760/10.11.2017 către SC … .. SRL, nr. 25759/10.11.2017 către SC .. SRL.
- Aduce la cunoştinţa operatorilor economici faptul că se va proceda la reevaluarea în întregime a Lotului 1, fără a se preciza etapa/etapele care fac obiectul reevaluării, motivele şi baza legală care au determinat reevaluarea întregului lot 1.

În data de 04.12.2017, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 27635/29.11.2017, îi comunică contestatoarei faptul că oferta sa este respinsă, fiind declarată inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. e) din H.G. nr. 395/2016.

1. Contestatoarea menţionează că la data de 01.11.2017, prin adresa nr. 23861/01.11.2017, comisia de evaluare a solicitat prezentarea

documentelor suport DUAE, ca urmare a finalizării etapei de evaluare financiare şi aplicarea criteriului de atribuire doar ofertelor declarate admisibile şi clasate pe primele 3 locuri în clasamentul stabilit în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire şi rezultatul etapei de evaluare mai sus amintită.

2. Oferta SC ...SRL a fost evaluată de către comisia de evaluare în conformitate cu prevederile art. 65 alin. (1) şi (2) din HG nr. 395/2016, fiind declarată câştigătoare, ocupând locul 3 în clasament, după aplicarea criteriului de atribuire, potrivit raportului procedurii nr. 25438/10.11.2017 pentru Lot 1;

3. Măsurile de remediere au fost dispuse de comisia de evaluare ca urmare a notificării prealabile nr. 555/23.11.2017, prin care s-a solicitat în mod expres constatarea faptului că propunerea financiară depusă de SC ... SRL depăşeşte valoarea estimată a acordului cadru aferent lotului 1 şi totodată respingerea ofertei ca inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. e) din H.G. nr. 395/2016.

Ţinând cont de faptul că prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 fac referire la declararea ofertei ca inacceptabilă dacă nu sunt îndeplinite condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, precum şi cerinţele de calificare şi selecţie prevăzute în documentele achiziţiei, respectiv art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016 ce reglementează strict situaţiile în care preţul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depăşeşte valoarea estimată comunicată prin anunţul de participare şi nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, contestatoarea apreciază că această încadrare este ilegală şi în contradicţie totală raportat la informaţiile ce se regăsesc la nivelul propunerii financiare depuse şi aspectele pe care comisia are datoria să le verifice, respectiv, verificarea încadrării în fondurile ce pot fi disponibilizate este atributul exclusiv al comisiei de evaluare şi nicidecum un operator economic nu poate constata încadrarea sau neîncadrarea unei propuneri financiare în fondurile ce pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea unui contract.

4. Având în vedere că în procesul de evaluare a propunerilor financiare, conform art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligaţia de a proceda la verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanţi, inclusiv verificarea conformităţii cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică, respectiv, fapt care s-a desfăşurat cu respectarea prevederilor legale anterior amintite, comisia constatând faptul că propunerea financiară depăşeşte valoarea estimată, fiind efectuate verificări cu privire la încadrarea în fondurile ce pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului, fiind concluzionat faptul că fiecare contract subsecvent va putea fi atribuit doar în condiţiile în care sunt identificate sursele de finanţare pentru îndeplinirea acestuia şi doar prin parcurgerea etapei de reofertare, elementul care face obiectul reofertării fiind „preţul",

contractul subsecvent urmând să fie adjudecat în favoarea operatorului economic care este în măsură să depunea oferta de preţ cea mai scăzută.

5. În susţinerea faptului că decizia comisiei de evaluare de a respinge oferta este ilegală şi totodată este în dezavantajul autorităţii contractante, contestatoarea supune atenţiei următoarele aspecte legate de prezenta procedură:

a) Procedura de licitaţie deschisă iniţiată prin anunţ de participare nr. 177899 publicat în SEAP la data de 08.08.2017, se finalizează prin încheierea unui acord cadru cu 3 operatori economici, având o perioadă de valabilitate de 2 ani de la semnarea acordului cadru, potrivit informaţiilor existente la nivelul documentaţiei de atribuire;

b) Contractele subsecvente acordului cadru vor fi atribuite prin reluarea competiţiei între cei 3 operatori economici semnatari ai acordului cadru;

c) Elementul care face obiectul reluării competiţiei este „Preţul" restul elementelor legate de caracteristicile tehnice ale produselor ofertate, termene de livrare etc. vor rămâne neschimbate;

d) Oricare dintre operatorii economici semnatari al acordului cadru în procesul de reofertare are posibilitatea depunerii unei noi oferte de preţ, doar în sensul îmbunătăţirii ofertei iniţiale;

e) Dacă în urma reofertării nu se obţin îmbunătăţiri ale ofertelor de preţ, se menţine clasamentul stabilit iniţial;

f) Acordul cadru produce efecte doar în urma atribuirii prin reluarea competiţiei a contractelor subsecvente, iar un operator economic care este clasat pe locul 3 în clasamentul iniţial, are posibilitatea să-si adjudece un contract subsecvent doar în condiţiile în care la reofertare prezintă cel mai mic preţ, respectiv un preţ mai mic decât cel clasat pe locul I în clasamentul stabilit iniţial. În condiţiile în care acesta îşi menţine oferta iniţială sau chiar o poate îmbunătăţii, astfel fiind imposibil ca autoritatea contractantă să fie pusă în situaţia în care să nu poată identifica fondurile ce pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea unuia sau a mai multor contracte subsecvente;

g) Încheierea unui acord cadru cu mai puţini operatori economici decăt numărul indicat în documentaţia de atribuire este de natură să reducă competiţia, fiind în măsură să producă următoarele efecte negative pentru autoritatea contractantă:

- achiziţionarea produselor ce fac obiectul acordului cadru se va efectua fără a obţine o îmbunătăţire a preţurilor ofertate iniţial;
- dacă acordul cadru va fi semnat cu mai puţin de 3 operatori economici, creşte semnificativ riscul în care unul sau mai mulţi operatori economici semnatari ai acordului cadru, să nu poate să menţină preţurile ofertate iniţial, ţinând cont de faptul că valoarea estimată a prezentului acord cadru este foarte mică, fiind bazată pe preţuri practicate în cadrul unor contracte de achiziţie publică derulate în anii precedenţi, în condiţiile în care toţi operatorii economici vor trebui cel puţin să menţină aceste preţuri pe toată perioada de valabilitate a acordului cadru, situaţie în care autoritatea contractantă va fi obligată să rezilieze acordul cadru şi să iniţieze o nouă procedură de atribuire, fapt ce ar conduce la efecte negative, respectiv nu va fi în măsură să asigure o continuitate în

aprovizionarea cu consumabilele necesare pentru asigurarea bunei desfăşurări a activităţii în cadrul instituţiei.

6. În data de 06.12.2017, în termenul legal potrivit art. 6 din Legea 101/2016, contestatoarea a depus notificarea prealabilă nr. 5568 / 06.12.2017 prin care s-a solicitat luarea unor măsuri de remediere.

7. În data de 11.12.2017, autoritatea contractantă a transmis un răspuns la notificarea prelabilă nr. 5568 / 06.12.2017, respectiv prin adresa nr. 28.301/08.12.2017, comunicând că nu urmează să adopte măsuri de remediere şi îşi menţine decizia de respingere a ofertei depuse de SC ... SRL în cadrul prezentei proceduri.

În motivarea răspunsului transmis, autoritatea contractantă a invocat următoarele:

a) ca urmare a reanalizării din punct de vedere financiar a ofertei depuse de SC ... SRL, s-a constatat că propunerea financiară în sumă de 790.119,34 lei fără TVA, depăşeşte valoarea estimată a lotului 1, respectiv 722.502,00 lei fără TVA şi totuşi, nu există posibilitatea de a fi disponibilizate sume suplimentare, comisia constată că oferta se încadrează în prevederile art. 137 alin. (2) lit. e) din H.G. nr. 395/2016, fiind inacceptabilă, deoarece nu sunt respectate prevederile art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016. Articolul invocat de autoritatea contractantă ca fiind la baza declarării ofertei ca inacceptabile în conţinutul răspunsului la notificarea prealabilă, face vorbire de obligaţiile comisiei de evaluare referitoare la solicitarea documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire şi nicidecum nu stabileşte condiţiile în care o ofertă este declarată inacceptabilă.

b) în contextul comunicării nr. 25.758/10.11.2017, se subînţelege că depăşirea valorii estimate implică, desigur, depăşirea fondurilor bugetare disponibile. Se menţionează că „în mod eronat", contestatoarea a afirmat că prin notificarea prealabilă, s-a cerut constatarea faptului că propunerea financiară depusă depăşeşte valoarea estimată.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea precizează că se face o confuzie între constatarea depăşirii valorii estimate, fapt ce nu a fost constat şi înaintea comunicării rezultatului final al procedurii, respectiv prin adresa nr. 25.758/10.11.2017 şi a constatării efective a încadrării în fondurile ce pot fi disponibilizate suplimentar pentru îndeplinirea unui contract subscvent.

În condiţiile în care, indiferent care din cei 3 operatori economici semnatari ai acordului cadru va fi desemnat câştigător, în urma procesului de reofertare, va avea la acel moment preţul cel mai scăzut dintre toţi operatorii economici semnatari ai acordului cadru.

Autoritatea contractantă nu poate afirma şi susţine că decizia de reevaluare este urmare a autosesizării comisiei de evaluare cu privire la eroarea strecurată referitoare la valoarea estimată în raport cu valoarea propunerii financiare depuse de SC ... SRL, atâta timp cât decizia de respingere a ofertei este rezultatul reevaluării lotului 1, ca urmare a depunerii unei notificări prealabile.

Având în vedere cele mai sus arătate, se poate constata că pentru îndeplinirea unuia sau a mai multor contracte subsecvente, nu este

necesar a fi identificate fonduri suplimentare, contractul urmând a fi îndeplinit de ofertantul care prezintă preţul cel mai scăzut cu ocazia reofertării, motiv pentru care contestatoarea apreciază că decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, este abuzivă şi lipsită de temei legal.

În final, contestatoarea conchide că respingerea ofertei sale cu indicarea prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016, este ilegală şi lipsită de temei, deoarece în cuprinsul adresei nr. 27.635/29.11.2017, se indică ca şi motiv concret care a stat la baza deciziei de respingere *„oferta dvs. pentru Lot 1, în valoare de 790.119.34 lei fără TVA, depăşeşte valoarea estimată"*, fără a se face referire la faptul că încadrarea legală anterior indicată condiţionează posibilitatea de respingere a unei astfel de oferte, strict în situaţia în care o eventuală depăşire a valorii estimate ar conduce la imposibilitatea identificării şi disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea respectivului contract, în cazul de față fiind vorba de un acord cadru.

Ulterior semnării acordului cadru, fiecare contract subsecvent va fi atribuit prin reluarea competiţiei între operatorii economici semnatari ai acordului cadru, elementul care face obiectul reofertării fiind „Preţul". Nu necesită identificarea de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea acelui contract subscvent, deoarece adjudecarea se va face în favoarea operatorului economic care prezintă cel mai mic preţ, indiferent de locul ocupat în clasamentul iniţial.

Prin adresa nr. 603/22.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 55089/27.12.2017, SC ... SRL formulează cerere de intervenţie, în care solicită respingerea contestaţiei SC ...SRL ca fiind nefondată.

Intervenienta afirmă că, întrucât oferta contestatoarei, clasată pe locul al treilea, a depăşit valoarea estimată cu 67.617,34 lei, şi în condiţiile în care autoritatea contractantă nu a precizat în documentaţia de atribuire faptul că există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv în cazul în care oferta financiară a unui operator economic depăşeşte valoarea estimată pentru lotul ofertat, a considerat să înainteze autorităţii contractante notificarea prealabilă nr. 555/23,11.2017, învederându-i intenţia de a înainta contestaţie, dacă nu exclude oferta operatorului economic SC Getusa SRL pentru motivele înscrise în notificarea prealabilă.

Ca urmare a notificării prealabile nr. 555/23.11.2017, autoritatea contractantă a dispus măsuri de remediere, excluzând ofertele care depăşesc valoarea estimată pentru lotul nr. 1, conform comunicării nr. 27308/27.11.2017.

În ceea ce priveşte alegaţiile contestatoarei SC ... SRL referitoare la motivele pentru care oferta sa ar trebui să fie declarată admisă, intervenienta precizează că acestea sunt subiective, tendenţioase şi lipsite de temei legal.

În cazul de faţă, pentru ca oferta unui operator economic să fie desemnată admisibilă în faza de reofertare, în prealabil aceasta trebuie să se încadreze în limitele bugetate de autoritatea contractantă în invitaţia de participare şi în fişa de date a achiziţiei, pentru fiecare lot în parte.

Insinuările contestatoarei potrivit cărora în faza de reofertare poate oferta preţuri mai mici decât ofertanţii clasaţi înaintea sa la data stabilirii clasamentului iniţial, sunt tendenţioase şi încalcă principiile tratamentului egal şi al nediscriminării. Practic, contestatoarea solicită să aibă dreptul să demonstreze că poate să oferteze preţuri mai mici decât concurenţa, după ce a văzut care sunt preţurile celorlalţi participanţi la procedură, aceasta în condiţiile în care, oferta sa a depăşit valoarea estimată a lotului la care a ofertat.

Autoritatea contractantă a transmis o parte din dosarul achiziţiei precum şi punctul de vedere nr. 29494/21.12.2017 înregistrat la Consiliu sub nr. 55522/29.12.2017, cu privire la contestaţia formulată de către SC ... SRL.

Ulterior, prin adresa nr. 728/12.01.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 2553/18.01.2018, autoritatea contractantă a depus un set de documente, în completarea documentelor transmise deja.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă menţionează că justificarea selectării procedurii de licitaţie deschisă rezidă din valoarea estimată a acesteia, care pentru cele 2 loturi însumează 1.099.602,00 lei fără TVA.

În data de 08.11.2017 a fost încheiat raportul procedurii nr. 25438 din 08.11.2017 iar ulterior, a fost primită notificarea prealabilă nr. 555/23.11.2017 de la SC ... SRL, care a fost soluţionată. Comisia de evaluare reanalizând documentele puse la dispoziţie de către autorul notificării prealabile, a dispus măsuri de remediere conform art. 6. alin. (4) şi (5) din Legea nr. 101/2016, în sensul anulării raportului procedurii nr. 25438 din 08.11.2017, pentru lotul 1 şi comunicările participanţilor pentru lotul 1, (răspunsul nr. 28301 din 08.12.2017).

A urmat notificarea prealabilă nr. 5568/06.12.2017, formulată de către SC ... SRL. În urma analizării acestei notificări, comisia de evaluare a decis să continue procedura la lotul 1, deoarece criticile formulate de SC ... SRL au fost considerate ca nefondate, (răspunsul nr. 28301 din 08.12.2017).

Autoritatea contractantă a decis să menţină toate actele invocate în notificare şi să menţină toate deciziile având în vedere că notificarea transmisă de SC ... SRL nu a considerat-o întemeiată.

În speţă, în urma reanalizării din punct de vedere financiar a ofertei depuse de SC ... SRL, s-a constatat că oferta financiară în sumă de 790.119,34 lei fără TVA, depăşeşte valoarea estimată a lotului 1, adică 722.502 lei fără TVA şi având în vedere că nu pot fi disponibilizate sume suplimentare, comisia de evaluare a constatat că oferta se încadrează în prevederile art. 137 alin. (2), lit.e) din HG nr. 395/2016, fiind inacceptabilă, deoarece nu sunt respectate prevederile art. 132 alin. (2) din HG 395/2016.

În contextul comunicării nr. 25758/10.11.2017, formulate de către autoritatea contractantă către SC Getusa SRL, se subîntelege că depăşirea valorii estimate de 722.502 lei fără TVA şi deci, depăşirea fondurilor bugetare disponibile, este motivul pentru care a fost respinsă oferta, indiferent că este vorba de contract sau de acord cadru.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră motivele prezentate în notificarea prealabilă ca fiind neîntemeiate şi drept consecinţă, a respins solicitările susţinute.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă online privind atribuirea acordului-cadru de furnizare cu 3 ofertanți, având ca obiect „Cartuşe de tonere aferente imprimantelor şi faxurilor aflate în dotarea D.G.R.F.P. Braşov şi a structurilor subordonate”. În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. ... valoarea estimată a procedurii fiind situată între 137.450 lei și 1.099.602 lei.

În cadrul procedurii de atribuire, în partea dedicată lotului 1, au fost depuse 4 oferte, care au fost fost evaluate astfel cum s-a stabilit în raportul procedurii nr. 25438 din 08.11.2017, oferta contestatoarei SC ... SRL clasându-se pe locul al treilea, cu un preț de 790.119,34 lei fără TVA.

Ulterior acestui raport, a fost primită notificarea prealabilă nr. 555/23.11.2017, prin care SC ... SRL critica modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele, arătând că oferta depusă de SC ... SRL depășește valoarea estimată, iar autoritatea contractantă trebuia să respingă toate ofertele aflate în această situație. Comisia de evaluare, reanalizând documentele puse la dispoziţie de către autorul notificării prealabile, a dispus măsuri de remediere conform art. 6. alin. (4) şi (5) din Legea nr. 101/2016, în sensul anulării raportului procedurii nr. 25438 din 08.11.2017, pentru lotul 1 şi comunicările participanţilor pentru lotul 1, (răspunsul nr. 28301 din 08.12.2017). În urma acestui document, SC ...SRL a formulat notificarea prealabilă nr. 5568/06.12.2017, comisia de evaluare înțelegând să nu îi dea curs și să continue procedura la lotul 1, considerând criticile formulate de ... SRL ca nefondate, fiind emis, în acest sens, răspunsul nr. 28301 din 08.12.2017, conform căruia autoritatea contractantă a decis să menţină toate actele invocate în notificare şi să menţină toate deciziile privind oferta depusă de SC ... SRL. Ca urmare a acestui răspuns, SC ... SRL a depus contestația în analiză, iar în urma depunerii contestației, SC ... SRL a formulat cerere de intervenție calificată de Consiliu drept intervenție accesorie, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție formulată de SC ... SRL, Consiliul reține că respectiva societate, în calitate de ofertant câștigător, are interesul în susținerea contestației, respectiv are interesul în aplicarea acelorași reguli pentru toți ofertanții. Valoarea estimată fiind un element adus la cunoștința tuturor operatorilor prin publicare în SEAP, aceștia au interes ca întreaga competiție să se desfășoare după regulile stabilite, și nu după alte reguli. Prin urmare, în temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Pe fondul contestației depusă de SC ... SRL, această societate critică respingerea ofertei sale, arătând că doar comisia de evaluare putea

constata imposibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare, și nu un operator economic, că atribuirea contractelor subsecvente se realizează cu reluarea competiției, deci este lipsit de relevanță prețul ofertat în această procedură, că încheierea acordului cu 2 ofertanți, și nu cu trei este defavorabilă autorității etc.

Consiliul reține că principalul aspect recunoscut de contestatoare este acela că oferta sa depusă pentru lotul 1, depășește cu mult valoarea estimată, fiind de 790.119,34 lei fără TVA, față de 722.502 lei fără TVA cât este prevăzută valoarea estimată în SEAP.

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, este cea care a stabilit imposibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare, și nu un alt operator, adresele către contestatoare și către Consiliu fiind semnate de organele abilitate ale autorității contractante. Deci, chiar dacă remedierile au fost adoptate ca urmare a sesizării venite din partea unui operator economic, acest lucru nu invalidează măsura respingerii ofertei contestatoarei, neexistând în acest moment nicio dovadă a existenței unor fonduri suplimentare.

Consiliul are în vedere următoarele dispoziții din HG nr. 395/2016:

- Art. 137 - (1) Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme.

(2) În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii:

e) preţul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depăşeşte valoarea estimată comunicată prin anunţul de participare şi nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv;

f) preţul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depăşeşte valoarea estimată comunicată prin anunţul de participare şi, deşi există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanţială în sensul art. 55 alin. (2) lit. a);

- art. 55 alin. (2) În condiţiile art. 153 din Lege, autoritatea contractantă are obligaţia de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor în cazul în care modificările prevăzute la alin. (1) conduc la ajustări/completări ale specificaţiilor tehnice care presupun timp suplimentar pentru reacţia potenţialilor ofertanţi, cu excepţia modificărilor substanţiale care conduc la anularea procedurii de atribuire deoarece:

a) **afectează atât de mult elementele ce descriu contextul achiziţiei publice încât au ca efect schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul contractului ce urmează a fi atribuit, fapt ce afectează nivelul de competiţie sau schimbă piaţa de profil la care se adresează''.**

Consiliul are în vedere că ipoteza pusă în discuție de contestatoare, respectiv posibilitatea disponibilizării de fonduri, nu este justificată în niciun fel de aceasta, dimpotrivă, propriile sale argumente pledează împotriva sa. Potrivit propriilor sale susțineri, doar autoritatea este cea care are posibilitatea disponibilizării fondurilor suplimentare, și nu un operator economic. Prin urmare, un operator economic nu poate prezenta

argumente pentru a combate susținerea autorității referitoare la inexistența fondurilor suplimentare.

Totodată, Consiliul reține că dispozițiile art. 137 citat mai sus se aplică atât în situația atribuirii contractelor, cât și a acordurilor cadru, indiferent dacă acestea sunt cu sau fără reluarea competiției, prin urmare, este lipsită de relevanță apărarea contestatoarei conform căreia oferta sa nu este cea finală.

În același timp, faptul că acordul cadru este semnat cu 2 ofertanți, și nu cu 3, nu încalcă dispozițiile legale sau prevederile documentației de atribuire. Dimpotrivă, rămânerea în competiție a unui operator cu o ofertă inacceptabilă, ar fi fost de natură a denatura concurența, mai cu seamă că existența posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare ar crea posibilitatea încadrării în ipoteza prevăzută la art. 137 alin. (2) lit. f) citat mai sus, respectiv schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul contractului ce urmează a fi atribuit, fapt ce afectează nivelul de competiţie sau schimbă piaţa de profil la care se adresează, pe piața de profil fiind prezente atât produse OEM, cât și produse non–OEM, niciun tip de produse nefiind exclus din procedură.

De altfel, în procedură fiind 2 oferte care respectă valoarea estimată, nu există nicio rațiune a disponibiliza fonduri suplimentare, rațiunea existenței dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. e) fiind aceea că este necesară disponibilizarea fondurilor suplimentare, întrucât nu există oferte care să se încadreze în aceste fonduri, deoarece, în caz contrar, nu este necesară disponibilizarea de fonduri, din moment ce există oferte conforme care să se încadreze în cele prevăzute în anunț. În situația de speță, în care criteriul de atribuire este ,,prețul cel mai scăzut'', nu există, practic, nicio rațiune care să determine autoritatea să disponibilizeze fonduri suplimentare, deoarece o astfel de practică ar favoriza nepermis pe contestatoare, prin calibrarea valorii estimate în funcție de oferta sa, existând cel puțin teoretic posibilitatea ca pe piață să fi existat și alți ofetanți care ar fi putut depune ofertă, în condițiile modificării documentației de atribuire, prin creșterea valorii estimate.

De altfel, contestatoarea nu a formulat nicio solicitare de clarificări în etapa premergătoare depunerii ofertelor, referitoare la posibilitatea disponibilizării fondurilor suplimentare, Consiliul neavând niciun motiv, instrument sau vreun argument legal care să convingă autoritatea contractantă să disponibilizeze fonduri suplimentare, astfel încât oferta contestatoarei să fie una admisibilă.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, va admite cererea de intervenție accesorie formulată de SC ... SRL în favoarea autorității contractante.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia contestaţia formulată de către SC ...SRL, în contradictoriu cu ...

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție accesorie formulată de SC ... SRL în favoarea autorității contractante.

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

PREŞEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,
....

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 11 (unsprezece) pagini.