



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. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 51730/24.11.2020, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal de ... - Director General și convențional de SCA ..., cu sediul în ..., împotriva rezultatului evaluării ofertelor depuse pentru lotul nr. 17, emis de către ..., cu sediul în localitatea ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare medii de cultură, reactivi și consumabile pentru Laboratorul Clinic”, pentru lotul nr. 17 – „Reactivi și consumabile de biochimie cu 3 analizoare puse la dispoziție gratuit”, s-a solicitat, în principal:

- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 34034/12.11.2020, în ceea ce privește rezultatul evaluării ofertei SC ... SRL și a ofertei depuse de SC ... SRL, în cadrul lotului nr. 17;
- reevaluarea ofertei SC ... SRL, cu luarea în considerare a celor expuse în contestație, stabilirea unui nou rezultat al procedurii și comunicarea acestuia, cu respectarea prevederilor legale în vigoare;
- în subsidiar, în măsura în care nu ar mai putea fi dispuse măsuri de remediere, solicită anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

La data de 02.12.2020, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 52810, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub ..., având CUI ... reprezentată legal prin administrator ... și convențional de „...” – Cabinet de Avocat, cu sediul în ..., a formulat

cerere de intervenție în interesul autorității contractante, prin care solicită admiterea cererii de intervenție, pe cale de excepție, admiterea excepției lipsei de interes în formularea contestației și respingerea acesteia ca fiind lipsită de interes, iar pe fondul cauzei, respingerea ca neîntemeiată a contestației.

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 să soluționeze contestațiile formulate de ... SRL împotriva rezultatului evaluării ofertelor depuse pentru lotul nr. 17 din cadrul procedurii mai sus menționate, prin care solicită, în principal, anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 34034/12.11.2020, în ceea ce privește rezultatul evaluării ofertei SC ... SRL și a ofertei depuse de SC ... SRL în cadrul lotului nr. 17; reevaluarea ofertei SC ... SRL, cu luarea în considerare a celor expuse în contestație, stabilirea unui nou rezultat al procedurii și comunicarea acestuia, cu respectarea prevederilor legale în vigoare; în subsidiar, în măsura în care nu ar mai putea fi dispuse măsuri de remediere, solicită anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Preliminar, contestatoarea arată că, potrivit caietului de sarcini:

a) *"Pentru numărul de probe estimate vor fi puse la dispoziție gratuit (...) și kit-urile de mentenanță periodică";*

b) *"Produsele care fac obiectul prezentei proceduri trebuie să fie disponibile pe toată perioada de derulare a acordului cadru".*

Contestatoarea precizează că prin ofertă s-a obligat să pună la dispoziția autorității contractante toate cantitățile de reactivi și consumabile necesare realizării cantității de analize solicitate prin caietul de sarcini, respectiv să asigure gratuit, pe întreaga perioadă a contractului, piesele de schimb, kit-urile de întreținere, suportul tehnic/științific și consumabilele de service.

Aceasta menționează că în cadrul ofertei de punere la dispoziție a echipamentelor din lotul 17, a specificat că prețul per analiză conține prețul reactivului, calibratorului, controalelor și kiturilor pentru întreținere. De asemenea, precizează că la alcătuirea prețurilor a luat în considerare că autoritatea contractantă folosește analizorul pe care l-a pus la dispoziție.

Prin solicitarea din data de 12.10.2020, autoritatea contractantă i-a solicitat să comunice numărul de teste/kit, iar prin adresa nr. 1532/14.10.2020, petenta susține că a comunicat un tabel cu numărul de teste/kit, pentru fiecare reactiv ofertat.

Urmare a evaluărilor tehnice, prin adresa nr. 30616/20.10.2020, autoritatea contractantă a comunicat ca oferta sa a fost declarată

câștigătoare pentru lotul 17, cu prețul total al ofertei de 1.106.892,61 lei, fără TVA.

Împotriva acestei decizii ... SRL a formulat contestație, iar la data de 30.06.2020 autoritatea contractantă a publicat în SEAP dispoziția de anulare prin care a adoptat ca măsură de remediere anularea raportului procedurii pentru lotul 17 și reevaluarea ofertelor depuse pentru acest lot.

Contestatoarea arată că, în scopul exercitării dreptului la apărare față de criticile aduse de ... SRL ofertei sale, prin adresa nr. 1662/04.11.2020 a transmis o serie de clarificări cu privire la oferta depusă în cadrul lotului nr. 17, iar în data de 12.11.2020, ... a emis raportul reevaluării ofertelor depuse, inclusiv pentru lotul 17.

În acest raport, autoritatea contractantă a reținut că oferta SC ... SRL nu a fost depusă pe cantitatea maximă de teste estimată în caietul de sarcini, ci pe un număr mai mic de teste, însă petenta consideră că autoritatea nu a luat în considerare clarificarea pe care a transmis-o și obligațiile asumate prin oferta tehnică depusă, conform caietului de sarcini.

Mai mult, autoritatea contractantă a reținut că deficitul de teste din oferta SC ... SRL este de 86.065 teste, iar eroarea tehnică la care se face referire în clarificare este de 50% în cazul acidului uric, 20,26% în cazul ALT și de 21,2% în cazul AST, motiv care nu poate fi considerată eroare tehnică minoră, potrivit art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016 astfel că oferta a fost respinsă, fiind declarată neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de ... SRL.

În combaterea argumentelor de respingere a ofertei sale, contestatoarea reiterează că prin ofertă s-a obligat să pună la dispoziția autorității contractante toate cantitățile solicitate prin caietul de sarcini și să asigure gratuit kit-urile de întreținere, suportul tehnic/științific și consumabilele de service.

Totodată, reiterează că în cadrul ofertei de punere la dispoziție a echipamentelor lotului 17 a specificat că prețul per analiză conține prețul reactivului, calibratorului, controalelor și kit-urilor pentru întreținere, iar la alcătuirea prețurilor/analiză s-a luat în considerare că autoritatea contractantă va folosi analizorul pe care i l-a pus la dispoziție. Prin declarația privind solicitările din caietul de sarcini, petenta susține că s-a obligat să asigure piesele de schimb și consumabilele pe toată perioada de garanție și post garanție, cel puțin 10 ani de la data livrării.

Aceasta susține că dintr-o eroare materială (de scriere), în adresa comunicare număr de teste/kit a menționat un număr incorrect de teste per kit, însă această eroare a fost rectificată prin clarificarea transmisă și corectată, fiind susținută de celelalte prevederi ale ofertei prin care, în mod repetitiv, expres și neechivoc, s-a angajat să pună la dispoziția autorității contractante toate cantitățile solicitate prin caietul de sarcini.

În ceea ce privește rezultatul procedurii, contestatoarea îl consideră nelegal deoarece, în primul rând, în jurisprudența CJUE, în ceea ce

privește aplicabilitatea principiului proporționalității în cazul special al achizițiilor în domeniul sănătății, se statuează că, deși în acest domeniu statele membre au o marjă mai mare de apreciere, blocajele impuse liberei circulații a produselor serviciilor nu pot depăși limitele a ceea ce este necesar și adecvat pentru atingerea obiectivelor urmărite: cauza C-296/15, cauza C-599/10, cauza C-131/16.

Prin urmare, reiese în mod evident că un ofertant are dreptul a-și corecta oferta inițială pentru a înlătura erori materiale vădite, cu titlu de excepție și în măsura în care această modificare nu conduce la propunerea în realitate a unei noi oferte.

În acest sens, menționează că nu și-a bazat clarificarea pe dispozițiile art. 134 alin. (8) - (9) din HG nr. 395/2016, cum precizează ..., ci a invocat o simplă eroare materială (de scriere) în redactarea adresei prin care a comunicat numărul de teste/kit, calificată ca viciu de formă.

În ceea ce privește invocarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 134 alin. (8) - (9) din HG nr. 395/2016, petenta arată că oricum modalitatea în care autoritatea contractantă a făcut aplicarea acestuia este neîntemeiată, rezultând un calcul eronat disproporționat al impactului erorilor materiale, dacă acestea ar fi calificate drept erori tehnice în prețul ofertei. Astfel, subliniază că prevederile legale mai sus redate impun raportarea cuantumului erorilor la întregul preț al ofertei nu la articolul din oferta față de care operează eroarea.

Contestatoarea consideră că în cazul ofertei sale, dacă ar aprecia că erorile materiale sunt de fapt erori tehnice, cuantumul acestora în prețul ofertei ar fi de 1,21% și nu 20% sau chiar 50%, cum susține autoritatea contractantă, subliniind că această disproporție ilustrează că autoritatea contractantă nu a înțeles în mod corect aplicarea prevederilor legale privind corectarea viciilor de formă a erorilor aritmetice.

Așadar, consideră că prevederile art. 134 alin. (8) - (9) din HG nr. 395/2016 nu sunt aplicabile în cauză, deoarece eroarea materială (de scriere) strecurată în oferta clarificată nu impactează prețul ofertei, considerând că în acest caz elocvente sunt dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, mai ales că și-a asumat să pună la dispoziția ... toate cantitățile solicitate prin caietul de sarcini.

În răspunsul la solicitarea de clarificare din data de 12.10.2020, contestatoarea precizează că a comunicat un tabel cu numărul de teste/kit pentru fiecare reactiv ofertat, însă dintr-o eroare materială minoră în cazul a trei reactivi a specificat un număr eronat de kit-uri, însă chiar și în lipsa acestora susține că ar fi livrat toate cantitățile necesare pentru testele estimate, așa cum s-a angajat prin oferta tehnică.

Astfel, apreciază că și în situația prezentă când dintr-o eroare materială minoră, calificată ca viciu de formă, a comunicat un număr de teste/kit care înmulțit cu numărul de kit-uri ofertate nu este egal cu numărul minim de teste solicitat prin caietul de sarcini, aceasta nu poate echivala cu o neconformitate a ofertei, atât timp cât în toate documentele și-a asumat să pună la dispoziția ... toate cantitățile

solicitate prin caietul de sarcini (ce cuprinde reactivii, consumabilele și echipamentele necesare).

Petenta susține că prin clarificare a transmis ... numărul de teste și număr de teste/kit revizuit, însă ... nu a făcut aplicarea principiului tratamentului egal și a transparenței, respectiv nu a ținut cont de clarificarea transmisă.

Astfel, opinia sa este că, potrivit art. 135 alin. (7) lit a) din Normele metodologice, corectarea erorii materiale strecurate în răspunsul cu privire la numărul de teste inclus în fiecare kit este admisibilă deoarece această eroare materială poate fi încadrată în categoria viciilor de formă, întrucât corecția este susținută fără echivoc de celelalte informații din ofertă.

Prin urmare, apreciază că respingerea ofertei sale pentru incidența unei erori materiale minore este disproporționată și are drept efect utilizarea eficientă a fondurilor publice din moment ce oferta sa este cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

Față de cele de mai sus, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... S.R.L, cu aplicarea prevederilor documentației de atribuire, precum și la stabilirea unui nou rezultat al procedurii, să dispună măsurile de remediere solicitate prin contestație, iar în subsidiar, în măsura în care nu vor putea fi luate aceste măsuri de remediere, solicită anularea procedurii de atribuire.

Cu adresa nr. 35280/25.11.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 52300/26.11.2020, SPITALUL MUNICIPAL DE URGENȚA ... a formulat punct de vedere referitor la contestația depusă de SC ... SRL, în care precizează că, inițial, când s-a realizat evaluarea ofertelor, ambele oferte au fost declarate admise, iar oferta SC ... SRL a fost declarată câștigătoare.

După comunicarea rezultatului celor doi ofertanți, SC ... SRL a formulat contestația nr. 32101/27.10.2020, în urma căreia comisia de evaluare a analizat argumentele invocate de ofertant în cadrul contestației, constatând că, pentru reactivii ACID URIC, ALT și AST, SC ... SRL a inclus în oferta sa un număr de teste mult mai mic decât cel solicitat prin caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă face precizarea că acest aspect nu a fost identificat la evaluarea inițială a ofertelor, întrucât SC ... SRL a depus oferta pe kit, iar nu pe test, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini, iar în urma solicitării de clarificări a comunicat numărul de teste/kit, conform adresei nr. 1531/14.10.2020.

Drept urmare, comisia de evaluare a decis adoptarea ca măsură de remediere anularea raportului procedurii pentru lotul 17 și a actelor subsecvente și reevaluarea ofertelor depuse pe acest lot, conform dispoziției de anulare nr. 32159/27.10.2020.

Autoritatea contractantă arată că rezultatul reevaluării ofertelor de la lotul 17 este cuprins în raportul reevaluării ofertelor nr. 34034/12.11.2020, în cadrul căruia este detaliat deficitul de teste din oferta SC ... SRL (conform adresei nr. 1531/14.10.2020 de răspuns la

solicitarea de clarificări), respectiv de 86.065 teste, astfel că eroarea tehnică/materială (de scriere), la care ofertantul face referire în adresa nr. 1662/04.11.2020 și prin contestație este de 50% în cazul acidului uric, de 20,26 % în cazul ALT și de 21,2 % în cazul AST.

Astfel, a considerat că potrivit art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, aceasta nu poate fi considerată eroare tehnică minoră.

Prin urmare, comisia de evaluare a declarat neconformă oferta depusă de SC ... SRL pentru lotul 17 și a respins-o, conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă învederează că în cadrul contestației este precizat că acest quantum al erorilor în prețul ofertei ar fi de 1,21 %, conform art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, cuantificarea teoretică în valoare monetară a abaterii/omisiunii nu trebuie să depășească 1% din prețul total al ofertei.

De asemenea, menționează că numărul de teste ofertat implică automat și utilizarea unei cantități mai mari de consumabile pentru realizarea analizelor respective, astfel că deficitul de 86.065 teste atrage după sine și un deficit de alte produse necesare pentru realizarea analizelor și, prin urmare, quantumul erorii în prețul ofertei este mult peste 1.21 %.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante formulată de ... S.R.L., se solicită admiterea acesteia și, pe cale de excepție, respingerea contestației ca fiind lipsită de interes, iar pe fondul cauzei, respingerea ca neîntemeiată a contestației.

Preliminar, intervenienta precizează că prin adresa nr. 30615/20.10.2020, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, oferta câștigătoare fiind cea depusă de ofertantul ... S.R.L, cu un preț de 1.106.892,61 lei, fără TVA.

Aceasta arată că a formulat contestație împotriva acestui rezultat prin care a solicitat reevaluarea ofertei ... SRL, pe motiv că aceasta era neconformă, întrucât nu satisface cerințele caietului de sarcini.

După depunerea contestației, autoritatea contractantă a emis dispoziția de anulare a raportului procedurii și a actelor subsecvente pentru lotul 17, în care a precizat că adoptă ca măsură de remediere anularea raportului procedurii pentru lotul 17, a actelor subsecvente și reevaluarea ofertelor pentru acest lot.

Referitor la lotul nr. 17, autoritatea contractantă, în reevaluarea ofertelor, a emis raportul reevaluării ofertelor nr. 34034/12.11.2020, în cuprinsul căruia a precizat că oferta ... SRL a fost respinsă ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, fiind declarată câștigătoare a procedurii oferta depusă de ... S.R.L.

Intervenienta învederează că prezenta cerere de intervenție în interesul autorității contractante este admisibilă în principiu, în acord cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și

completările ulterioare și art. 61 alin. (3) NCPC, mai ales că oferta sa este câștigătoare a procedurii de atribuire pentru lotul nr. 17, iar contestația vizează tocmai anularea raportului procedurii nr. 34034/20.11.2020, în ceea ce privește lotul nr. 17, reevaluarea ofertelor și stabilirea unui nou rezultat al procedurii.

De asemenea arată că interesul în a formula prezenta cerere de intervenție accesorie este de a-și proteja drepturile legitime conferite de actualul rezultat al procedurii, interesul fiind evident, rezultând atât din calitatea de câștigătoare a procedurii, cât și din interesul de a se menține actualul rezultat favorabil al procedurii.

Drept urmare, consideră că interesul îndeplinește toate condițiile cumulative prevăzute de art. 33 NCPC, fiind determinat, legitim, personal, născut și actual, sens în care se impune admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie.

În continuare, intervenienta solicită, pe cale de excepție, admiterea excepției lipsei de interes a contestatoarei ... SRL în formularea contestației și respingerea acesteia ca fiind lipsită de interes întrucât, deși contestația viza neconformitatea ofertei sale, criticile fiind axate exact pe faptul că actuala contestatoare a oferat mult mai puține teste decât erau cerute prin caietul de sarcini, iar dispoziția de anulare a raportului procedurii, emisă ca urmare a acestei contestații, a fost publicată în SEAP la data de 30.10.2020, ... nu a înțeles să formuleze contestație împotriva măsurii respective.

Așadar, intervenienta consideră că în condițiile în care ... SRL nu a formulat contestație împotriva măsurii de remediere dispuse prin Dispoziția nr. 32159/27.10.2020, acesta și-a asumat riscul respingerii ofertei sale ca neconformă, astfel încât contestația formulată doar împotriva noului raport al procedurii nr. 34034/12.11.2020 este lipsită de interes și trebuie respinsă ca atare.

Pe fondul cauzei, apreciază contestația formulată de ... SRL ca fiind neîntemeiată, iar raportul procedurii nr. 34034/12.11.2020 și actele subsecvente acestuia, în partea legată de reevaluarea ofertelor pentru lotul nr. 17, ca fiind temeinice și legale.

Autoritatea contractantă a declarat oferta tehnică a ... SRL ca neconformă, în condițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv comisia a constatat că oferta SC ... SRL nu a fost depusă pe cantitatea maximă de teste estimată în caietul de sarcini, ci pe un număr mai mic de teste, deficitul de teste din oferta SC ... SRL fiind de 86.065 teste. Astfel, eroarea tehnică la care ofertantul face referire în adresa nr. 1662/04.11.2020 este de 50% în cazul acidului uric, de 20,26% în cazul ALT și de 21,2% în cazul AST, iar potrivit art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016 aceasta nu poate fi considerată eroare tehnică minoră.

Intervenienta apreciază susținerile contestatoarei, în sensul că testele lipsă sunt urmarea unei erori materiale, ca fiind neîntemeiate și greșite, ce nu țin cont tocmai de cele rezultate din oferta contestatoarei.

În cazul ... susține că nu este vorba vicii de formă, ci de o ofertă incompletă, care nu satisface cerințele caietului de sarcini.

De asemenea, consideră că așa-zisele "clarificări" aduse de ... SRL prin adresa nr. 1662/04.11.2020 nu au fost și nu puteau fi luate în considerare de autoritatea contractantă, întrucât acestea reprezintă o veritabilă completare a ofertei tehnice, interzisă de art. 134 alin. (6) de H.G. nr. 395/2016.

În susținerea solicitării, intervenienta invocă cerințele relevante din documentația de atribuire referitoare la conținutul ofertei tehnice aplicabile ofertanților, respectiv: pct. IV.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, pag. 35 din caietul de sarcini, precum și cuprinsul pct. 9 - dispoziții finale de pe pag. 39-40 a caietului de sarcini.

De asemenea, învederează poziția jurisprudenței cu privire la obligativitatea dispozițiilor documentației de atribuire pentru toți ofertanții (inclusiv a cerințelor tehnice obligatorii impuse prin caietul de sarcini). Astfel, arată că în jurisprudența de dată recentă a CNSC și a CJUE s-a arătat, în mod repetat, că documentația de atribuire ce nu a fost contestată de către ofertanți este obligatorie pentru aceștia, iar prin depunerea ofertei în cadrul procedurii, ofertanții își asumă riscul respingerii ofertei, în măsura în care aceasta nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire.

Spre exemplificare, invocă Decizia CNSC nr. ... din 10.08.2020, întrucât apreciază că în acest caz sunt valabile considerentele acesteia.

Intervenienta, în acord cu reținerile autorității contractante din raportul procedurii nr. 34034/12.11.2020, susține că oferta tehnică a ... SRL contravine dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 133 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu corespunde specificațiilor tehnice obligatorii cerute prin caietul de sarcini și, în consecință, apreciază că în mod corect a fost respinsă ca neconformă, în sensul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Intervenienta învederează că motivele care au stat la baza respingerii sunt:

- referitor la reactivul ACID URIC, ... a inclus în oferta sa tehnică un număr de teste mai mic cu 17.500 teste decât cel impus prin caietul de sarcini, cantitatea cerută pentru acordul-cadru fiind de minim 17.500 teste și maxim 35.000 teste, apreciind că în mod corect a reținut autoritatea contractantă, în cazul acestui reactiv, că ... SRL a oferat doar 50% din numărul total de teste pentru reactivul ACID URIC, respectiv cu 17.500 teste mai puțin.

- referitor la reactivul ALT, ... a inclus în oferta sa tehnică un număr de teste mai mic cu 37.320 teste decât cel impus prin caietul de sarcini, unde cantitatea cerută pentru acordul-cadru era de minim 92.000 teste, maxim 184.320 teste, iar ofertantul a inclus în oferta sa tehnică o cantitate maximă de 147.000 teste.

- referitor la reactivul AST, ... a inclus în oferta sa tehnică un număr de teste mai mic cu 37.320 teste decât cel impus prin caietul de sarcini, unde cantitatea cerută pentru acordul-cadru era de minim

92.000 teste și maxim 184.320 teste, ... a prezentat în oferta sa tehnică o cantitate maximă de 147.000 teste în loc de 184.320 teste.

Concluzionând, intervenienta arată că însumarea testelor lipsă conduce la concluzia că numărul total de teste care lipsesc din oferta ... este, în realitate, de 92.140 teste, iar nu de 86.065 teste, cum eronat a reținut autoritatea contractantă.

Aceasta subliniază că numărul de 86.065 teste lipsă, indicat la pag. 5 și 8 a raportului procedurii nr. 34034/12.11.2020, a fost stabilit de autoritatea contractantă prin scăderea din numărul total de teste cerut prin caietul de sarcini (2.541.749 teste) a numărului concret de teste inclus în oferta ... (2.455.684 teste). În opinia sa, acest calcul este eronat, întrucât conform raportului procedurii ofertantul ar fi oferat, în cazul anumitor reactivi, mai mulți reactivi decât era solicitat prin caietul de sarcini, în timp ce în cazul reactivilor Acid Uric, ALT AST, a oferat un număr de teste mult inferior celui cerut prin caietul de sarcini.

Aceasta menționează că atâta vreme cât prin caietul de sarcini erau ceruți mai mulți reactivi diferiți, fiecare într-o anumită cantitate obligatorie, raportarea la testele lipsă trebuie făcută pe fiecare reactiv în parte și nu pe totalul reactivilor incluși în ofertă.

Prin raportare la cele menționate mai sus, apreciază că decizia autorității contractante de a respinge ca neconformă oferta ... este temeinică și legală.

În continuare, raportat la susținerile contestatoarei, intervenienta susține că în prezenta cauză nu suntem în prezența unui viciu de formă, în sensul art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, apreciază criticile contestatoarei ca fiind neîntemeiate, întrucât nu țin cont tocmai de definiția viciilor de formă, menționată în cuprinsul art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

În legătură cu viciile de formă, aceasta învederează că în chiar jurisprudența CJUE citată de contestatoare (Decizia CJUE în cauza C-599/10 - SAG ELV Slovenko a.s. și alții), s-a reținut: *„Cu toate acestea, respectivul articol 2 nu se opune, mai precis, că în mcd excepțional, datele referitoare la ofertă potă fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente, cu condiția ca această modificare să nu determine propunerea, în realitate, a unei noi oferte. Articolul menționat nu se opune, așadar nici că în legislația națională să se prevadă o dispoziție precum articolul 42 alineatul 2 din Legea nr. 25/2006, potrivit căreia, în esență, autoritatea contractantă poate solicite în scris candidaților să își clarifice oferta fără să solicite totuși sau să accepte vreo modificare a ofertei”*.

Concluzionând, intervenienta consideră că în cazul de față nu este vorba despre o eroare materială, ci de o completare substanțială a ofertei tehnice adusă prin adresa de răspuns la clarificări nr. 1662/04.11.2020, respectiv reprezintă o nouă ofertă, lucru interzis în sensul practicii CJUE mai sus menționate.

Astfel prin adresa nr. 1532/14.10.2020, ... indicase un număr mult mai mic de teste/kit, în cazul celor 3 reactivi, respectiv 1.000 teste/kit în cazul Acidului Uric, 3.920 teste/kit în cazul ALT și 3.920 teste/kit în cazul AST, iar la pct 27 din adresa nr. 1662/04.11.2020. ... S.R.L a indicat un număr mult mai mare de teste/kit, respectiv 2.000 teste/kit în cazul Acidului Uric, 4.920 teste/kit în cazul ALT-ului 4.920 teste/kit și în cazul AST-ului.

Așadar, consideră ca fiind evident că nu a fost o simplă eroare materială, ci prin adresa nr. 1662/04.11.2020 ... și-a modificat în mod substanțial oferta, completând-o în mod nelegal cu numărul mare de teste lipsă, tocmai pentru a evita respingerea ofertei sale.

În susținere, intervenienta invocă practica recentă a CNSC reținută în Decizia .../27.09.2020, precum și în alte decizii existente pe portalul Consilului, concluzionând că nu pot fi primite nici susținerile contestatoarei conform cărora viciul de formă ar exista în condițiile în care prin oferta depusă ar fi menționat că s-ar fi angajat să pună la dispoziția autorității contractante toate cantitățile solicitate prin caietul de sarcini.

Astfel, declarația de conformitate a ofertei cu cerințele caietului de sarcini este obligatorie și o includ toți ofertanții în cadrul ofertei lor tehnice, tocmai pentru a respecta rigorile documentației de atribuire ale legii și a evita respingerea ofertei ca neconformă.

Opinia intervenientei este în sensul că deși ... și-a asumat conformitatea ofertei cu cerințele caietului de sarcini, nu înseamnă că i se permite în mod automat să-și completeze oferta tehnică, din care lipsesc un număr de 92.140 teste, pentru a evita respingerea ofertei sale ca neconformă.

Prin urmare, arată că omisiunea datorată neglijenței sau oricărui alt motiv, de a include în oferta tehnică toate testele cerute prin caietul de sarcini nu este viciu de formă, întrucât din cuprinsul ofertei nu rezultă că ar fi fost incluse în aceasta și testele lipsă.

Intervenienta susține că autoritatea contractantă nu putea să ia în considerare completările aduse de ... prin adresa nr. 1662/04.11.2020, întrucât nu era posibil în sensul art. 135 alin. (1) art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, care stipulează că eventuala corectare a viciilor de formă este cerută de comisia de evaluare, iar nu din proprie inițiativă în mod direct de către ofertant. În speță, precizează că ..., din proprie inițiativă, fără să fi primit o solicitare în acest sens din partea comisiei de evaluare, a solicitat reținerea pretinsului viciu de formă, concretizat într-o pretinsă "eroare aritmetică tehnică minoră", aspect precizat în adresa nr. 1662/04.11.2020. Includerea în oferta tehnică a testelor suplimentare menționate în adresa nr. 1662/04.11.2020, influențează inclusiv prețul inclus în oferta financiară a ... SRL.

Suplimentarea numărului de teste prin adresa nr. 1662/04.11.2020, având în vedere prețurile unitare incluse în oferta financiară a ..., face ca oferta financiară inițială cu care ... a fost declarată câștigătoare cu prilejul primei evaluări a ofertelor să nu mai fie sustenabilă, prețul real fiind mult mai mare decât cel indicat de ... SRL.

Intervenienta învederează că, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, pe parcursul derulării contractului ar trebui puse la dispoziția autorității contractante, cu titlu gratuit, doar analizoarele și kiturile de mentenanță periodică, nu și alte produse/teste, contrar susținerilor ... SRL.

Impactul testelor-lipsă și a modificării/completării aduse de ... prin adresa nr. 1662/04.11.2020 asupra prețului inclus în oferta financiară a acesteia este unul substanțial, împrejurare care, în opinia intervenientei, face imposibilă reținerea în cauză a unei eventuale abateri tehnice minore, în sensul art. 134 alin. (9) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Prin raportare la prețurile unitare incluse în oferta ..., prețul aferent celor 92.140 teste lipsă (17.500 teste Acid Uric, 37.320 teste ASL și 37.320 teste AST) este unul substanțial, ce depășește cu mult procentul de 1,21% menționat de ... în contestația sa.

Aceasta subliniază că, și prin raportare doar la procentul de 1,21% din prețul total, este evident că nu poate fi vorba despre o abatere tehnică minoră, întrucât este departe de procentul maximal de 1% din prețul total al ofertei acceptat de leguitor.

În concluzie, intervenienta consideră că oferta tehnică a contestatoarei ... este neconformă și pentru alte considerente, evidențiate în contestația inițială pe care aceasta a depus-o, reluând succint motivele de neconformitate expuse în acea acțiune, pe lângă testele lipsă legate de reactivii precizați în cuprinsul prezentei cereri, aspecte de neconformitate de natură a determina respingerea ofertei ... ca neconformă, în sensul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Pentru toate motivele mai sus menționate, ... SRL solicită Consiliului să admită cererea de intervenție și să respingă contestația ... SRL fie ca lipsită de interes, fie ca neîntemeiată.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 53855/07.12.2020, SC ... a transmis concluzii scrise față de cererea de intervenție, precum și față de punctul de vedere formulat de autoritate, prin care solicită respingerea excepției lipsei de interes și a apărărilor de fond invocate în cererea de intervenție, solicitând Consiliului să rețină că apărările autorității sunt nefondate și neîntemeiate.

Contestatoarea reia o serie de argumente prezentate și în contestație, iar susplimentar învederează că oferta tehnică și financiară pe care și-a asumat-o a fost întocmită având la bază un număr de kit-uri și nu un număr de teste.

Astfel, aceasta subliniază că s-a angajat să pună la dispoziția autorității contractante pentru reactivul ACID URIC – 17,5 kit-uri, pentru reactivul ALT -37,5 kit-uri, iar pentru reactivul AST 37,5 kit-uri, pentru un preț unitar stabil/kit.

De asemenea reiterează că adresa de clarificare 1662/04.11.2020 a fost pentru îndreptarea erorii materiale privind numărul de teste incluse în anumite kit-uri, aceasta neavând vocația de a fi considerată o modificare a ofertei având în vedere că numărul de kit-uri ofertat inițial a

rămas același, prețul fiind nemodificat întrucât a fost stabilit pe kit, astfel că nu a avut niciun impact asupra ofertei tehnice și/sau financiare.

Prin urmare, apreciază nu doar că oferta sa este conformă din punct de vedere tehnic, dar este și cea mai bună ofertă financiară raportat la factorul de evaluare stabilit de autoritate.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, contestatoarea o consideră neîntemeiată, prin raportare atât la situația de fapt aplicabilă, dar și la prevederile legale privind interesul în materia exercitării căilor de atac, respectiv art. 2, art. 3 alin. (1) lit. f) alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În susținere, aceasta subliniază că interesul său se referă la:

- posibilitatea anulării raportului de reevaluare și, pe cale de consecință, declararea ofertei ... ca fiind conformă;
- existența unui prejudiciu, întrucât oferta ... a fost respinsă din motive neîntemeiate, astfel că are vocația de încheia contractul, întrucât oferta este conformă, iar prețul ofertat este cel mai mic;
- oferta ... a fost reevaluată doar prin raportul de evaluare, iar nu prin decizia de anulare a raportului procedurii pentru lotul 17.

Pe cale de consecință, contestatoarea solicită respingerea, ca neîntemeiată, a excepției lipsei de interes invocată de Medicare.

Pe fondul cauzei, contestatoarea reiterează că atât criticile formulate de Medicare, cât și apărările autorității contractante sunt neîntemeiate, pentru argumentele prezentate atât în contestație, cât și în prezentele concluzii scrise, drept pentru care solicită respingerea acestora și dispunerea măsurilor solicitate și precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

În replică, ... a formulat concluzii scrise, transmise cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 54161/08.12.2020, prin care solicită respingerea apărărilor formulate de ... și admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată.

Cu titlu prealabil, intervenienta precizează că își menține în totalitate criticile și susținerile din cuprinsul cererii de intervenție formulată.

Intervenienta învederează că ... în mod eronat pretinde în cadrul concluziilor scrise că a inclus în oferta sa tehnică și financiară kit-uri și nu teste, în acord cu cerințele caietului de sarcini, în condițiile în care autoritatea a solicitat un număr minim și maxim de teste și nu de kit-uri.

În continuare, intervenienta redă din caietul de sarcini numărul minim și maxim de teste pentru cei trei reactivi, în demonstrarea faptului că numărul de teste era cel în raport de care era verificată conformitate ofertei cu cerințele caietului de sarcini, iar nu cu numărul de kit-uri, așa cum precizează contestatoarea.

De asemenea, reiterează că autoarea contestației pretinde în mod eronat că atât timp cât numărul de kit-uri inclus în oferta sa a rămas același, suplimentarea numărului de teste incluse în kit-uri nu ar reprezenta o completare a ofertei tehnice și financiare.

Astfel, concluzionează că în adresa nr. 1532/14.10.202, ... indicase un număr mult mai mic de teste/kit, însă prin adresa nr.

1662/04.11.2020 a indicat un număr mult mai mare de teste/kit, fiind evident că nu este o simplă eroare, ci o completare a ofertei cu numărul de teste lipsă, interzisă de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În susținerea acestei critici, intervenienta reia argumentația prezentată în cererea de intervenție, reiterând că autoritatea contractantă nu putea să ia în considerare completările aduse de ... prin adresa 1662/04.11.2020, întrucât acest lucru nu era posibil în sensul art. 135 alin. (10)-(2) și art 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Concluzionând, intervenienta precizează că impactul testelor lipsă și a modificării/completării aduse de ... prin această adresă asupra prețului inclus în oferta financiară este unul substanțial, ce face imposibilă reținerea în cauză a unei eventuale abateri tehnice minore, în sensul art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016.

Față de susținerile intervenientei exprimate prin concluziile scrise antemenționate, contestatoarea a formulat note scrise, transmise cu adresa nr. 9/2251/10.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 54653/10.12.2020, prin care arată că apărările de fond invocate prin concluzii și prin cererea de intervenție sunt neîntemeiate, motiv pentru care se consideră că se impune admiterea contestației, astfel cum a fost aceasta formulată.

Ca urmare a depunerii acestor note, SC ... SRL a formulat concluzii scrise suplimentare, transmise cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 54876/11.12.2020, prin care solicită respingerea ca neîntemeiate a apărărilor ... și, implicit, respingerea contestației acesteia, ca nefondată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare medii de cultură, reactivi și consumabile pentru Laboratorul Clinic”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1023369/04.08.2020.

Pentru lotul 17 – „Reactivi și consumabile de biochimie cu 3 analizoare puse la dispoziție gratuit”, care face obiectul contestației, valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 622.243 lei și 1.255.559,94 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Conform declarației de participare publicată în SEAP în data de 11.09.2020 în cadrul procedurii de atribuire a lotului 17 au fost depuse 2 oferte, de către SC ... SRL și, respectiv, SC ... SRL.

Potrivit raportului procedurii nr. 30376/19.10.2020, oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, cu prețul de 1.106.892,61 lei, fără TVA

Împotriva acestui rezultat SC ... SRL a formulat contestație la Consiliu, la care a renunțat în urma adoptării de măsuri de remediere de către autoritatea contractantă.

Reevaluând ofertele, autoritatea contractantă a întocmit raportul reevaluării ofertelor nr. 34034/12.11.2020, prin care oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, pe motiv că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, cu un preț de 1.149.117,88 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 114/13.07.2020, în cuantum de 25.341 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația depusă împotriva procedurii nr.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

După depunerea contestației, a formulat cerere de intervenție SC ... SRL, câștigătoare declarată a procedurii de atribuire, prin care a solicitat respingerea acestei contestații ca nefondate.

Având în vedere faptul că, în calitate de câștigătoare a procedurii în analiză, SC ... SRL are interesul a se păstra actele întocmite de autoritatea contractantă în forma lor actuală, în temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

În conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul va analiza cu prioritate excepția lipsei de interes a SC ... SRL în formularea prezentei contestații, pe motiv că acest ofertant nu a formulat contestație împotriva măsurii de remediere dispusă prin Dispoziția nr. 32159/27.10.2020, ci doar împotriva noului raport al procedurii nr. 34034/12.11.2020.

În soluționarea acestei excepții, Consiliul are în vedere prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu care:

„f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și
(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este

definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”

Actul prin care autoritatea contractantă a comunicat excluderea ofertantului SC ... SRL din această procedură este adresa nr. 34043/12.11.2020, prin care autoritatea contractantă a comunicat rezultatul reevaluării ofertelor prin raportului reevaluării ofertelor nr. 34034/12.11.2020, și nu dispoziția de anulare a raportului procedurii și a actelor subsecvente pentru lotul 17 nr. 31259/27.10.2020, așa cum susține intervenienta.

Prin urmare, SC ... SRL are interesul de a contesta actul prin care i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă, și nu un act prin care i se comunica faptul că ofertele vor fi reevaluate, cu un rezultat incert al acestei reevaluări, și care, prin el însuși, nu era de natură a-i provoca vreo vătămare, ofertantul urmând a suferi o vătămare abia în cazul în care, în urma reevaluării ofertelor, oferta sa urma a fi declarată necâștigătoare.

Nu prezintă relevanță faptul că SC ... SRL nu a contestat măsura de remediere din moment ce respingerea ofertei sale, actul vătămător este raportul reevaluării ofertelor nr. 34034/12.11.2020.

În consecință, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes a SC ... SRL în formularea contestației.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că în raportul reevaluării ofertelor nr. 34034/12.11.2020 s-a consemnat faptul că SC ... SRL nu a depus oferta pentru cantitatea maximă de teste estimată în caietul de sarcini. În luarea acestei decizii, autoritatea contractantă a ținut seama de adresa nr. 1531/14.10.2020, prin care ofertanta contestatoare a răspuns la solicitarea de clarificări, iar potrivit acestei adrese, deficitul de teste era de 86.500 teste, respectiv cu 50% mai puține teste de acid uric, cu 20,06% mai puține teste pentru ALT și cu 21,2% mai puține teste AST, astfel încât, potrivit prevederilor art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, această ofertă nu poate fi considerată eroare tehnică minoră.

Consiliul reține că în Centralizatorul de prețuri pentru produse – Anexa Formular nr. 8, SC ... SRL a specificat: Acid uric, Cantitatea maximă acord-cadru - 17,5 kit, preț unitar/kit - 328 lei, valoare lei fără TVA (max) acord-cadru 24 luni - 5.740 lei; ALT, Cantitatea maximă acord-cadru - 37,5 kit, preț unitar/kit - 420 lei, valoare lei fără TVA (max) acord-cadru 24 luni - 15.750 lei; AST, Cantitatea maximă acord-cadru - 37,5 kit, preț unitar/kit - 387,50 lei, valoare lei fără TVA (max) acord-cadru 24 luni - 14.531,25 lei.

Prin răspunsul la clarificări nr. 1531/14.10.2020, ofertanta contestatoare a precizat numărul de teste /kit pentru toate analizele care urmează a se efectua. Cu relevanță în cauză sunt cele pentru acid uric- 1000 teste/kit, ALT 3920 teste/kit și AST - 3920 teste/kit, ceea ce înseamnă un număr total maxim de teste asumate prin ofertă de contestatoare de 17,5 kit x 1000 teste/kit = 17.500 teste pentru acid uric, 37,5 kit x 3920 teste/kit = 147.000 teste pentru ALT și AST.

Cantitățile maxime de teste pentru întregul acord-cadru prevăzute în caietul de sarcini au fost: 35.000 teste de acid uric, 184.320 teste ALT și 184.320 teste AST. Astfel, deficitul de teste din oferta contestatoarei a fost de $35.000 - 17.500 = 17.500$ teste acid uric, respectiv $17.500 : 1000 = 17,5$ kit-uri acid uric, $184.320 - 147.000 = 37.320$ teste pentru ALT și AST, respectiv $37320 : 3920 = 9,52$ kit-uri pentru ALT și AST

Raportat la prețurile unitare/kit, de 320 lei pentru acid uric, 420 lei pentru ALT și de 387,50 lei pentru AST, rezultă că oferta contestatoarei a fost subevaluată cu $17,5 \times 320$ lei (acid uric) + $9,52 \times 420$ lei (ALT) + $9,52 \times 387,5$ (AST) = 5600 lei (acid uric) + 3998,4 lei (ALT) + 3689 lei (AST) = 13.287 lei. Raportat la prețul ofertei contestatoarei, de 1.106.892,61 lei, această valoare reprezintă 1,20 %, practic identică cu cea indicată de contestatoare, de 1,21%, însă peste valoarea de 1%, prevăzută la art. 137 alin. (9) din HG nr. 385/2016.

În soluționare, Consiliul are în vedere că potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”.*

De asemenea, potrivit art. 137 alin. (3) din același act normativ: *„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:*

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.”

În conformitate cu cele mai sus arătate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a făcut o evaluare corectă și legală a ofertei contestatoarei, bazată pe documentele depuse la ofertă și prin răspunsul la clarificări nr. 1531/14.10.2020.

Consiliul reține că în cauză nu sunt incidente excepțiile de la aplicarea prevederilor art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016.

Cu relevanță în cauză sunt următoarele prevederi ale HG nr. 395/2016:

„Art. 134 (5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste

corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Art. 135. - (1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), 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."

În primul rând, clarificările transmise de ofertanta contestatoare prin adresa nr. 1662/04.11.2020 au fost transmise de către SC ... SRL nu au fost solicitate de autoritatea contractantă, așa cum se prevede la

art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, ci au fost depuse de contestatoare din proprie inițiativă.

Și în situația în care aceste clarificări ar fi acceptate, ele nu pot fi încadrate în niciuna dintre situațiile de excepție prevăzute la art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016.

Nu pot fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore în sensul art. 134 alin. (8) și (9) întrucât, în primul rând, abaterile tehnice minore se referă la propunerea tehnică, ori în acest caz este vorba despre propunerea financiară. Și dacă am avea în vedere că respectivele cantități au fost prevăzute în cadrul caietului de sarcini, iar propunerea tehnică se referă la îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, modificările aduse ofertei prin aceste clarificări nu pot fi considerate abateri tehnice minore, întrucât depășesc pragul de 1% din valoarea ofertei, fiind de 1,20% din aceasta. De altfel, chiar contestatoarea exclude încadrarea acestor modificări în categoria abaterilor tehnice minore.

Totodată, nu reprezintă nici erori aritmetice, singura situație de excepție referitoare la modificarea doar a propunerii financiare, nefiind discrepante între prețul unitar și prețul total, între prețul în litere și prețul în cifre și nicio altă eroare de calcul.

Consiliul consideră că această modificare nu poate fi considerată nici viciu de formă. În primul rând excepția referitoare la viciul de formă se referă doar la propunerea tehnică și nu și la cea financiară.

În al doilea rând, nu este îndeplinită condiția de la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ca informațiile să fi fost prezentate **inițial** în documentele depuse de ofertant și nu după aceea, așa cum este în situația de față, neexistând niciun document din care să reiasă că un kit conține numărul de probe indicat în clarificările transmise de contestatoare din proprie inițiativă prin adresa nr. 1662/04.11.2020, mult după data depunerii ofertelor sau data transmiterii răspunsului nr. 1531/14.10.2020 la clarificările solicitate de autoritatea contractantă.

Chiar dacă s-ar admite existența doar a unor erori de redactare, acestea aparțin în exclusivitate ofertantului și nu pot fi invocate în sprijinul acestuia, potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans” („nimeni nu poate invoca în susținere intereselor propria culpă”).

În acest sens, Consiliul are în vedere și modul de întocmire a propunerii financiare de către ofertante contestatoare. Astfel, în Centralizatorul de prețuri pentru produse – Anexa Formular nr. 8, SC ... SRL a prezentat ca unitate de măsură „kit-ul”, deși în caietul de sarcini era menționat ca unitate de măsură „teste”. Prin urmare era necesar ca încă din faza de ofertare, contestatoarea să facă o corelație între aceste două unități de măsură și nu pe parcursul evaluării ofertei și în urma solicitării autorității contractante. Faptul că nici în urma solicitării autorității contractante, contestatoarea nu a depus un document în care să prezinte în mod corect o corelație între cele două unități de măsură nu înseamnă că autoritatea contractantă trebuie să aștepte sau să solicite clarificări până când ofertanta va fi în măsură să depună un astfel de

document. A proceda în acest fel înseamnă a încălca principiul tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și a avantaja într-un mod nepermis ofertanta contestatoare în dauna celeilalte ofertante care a depus de la început o ofertă în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

În consecință, în temeiul art. 67 din Codul de Procedură Civilă, admite cererea de intervenție accesorie formulată SC ... SRL.

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

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, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. 67 din Codul de Procedură Civilă, admite cererea de intervenție accesorie formulată SC ... SRL.

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

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

Redactată în 5 exemplare, conține 19 (nouăsprezece) pagini.