



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1573/C1/1365,1443

Data: 03.09.2020

Prin contestația nr. 133/10.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 27659/10.07.2020, formulată de către SC SRL, cu sediul în, str. Foișorului nr. 9, bl. F6C, sc. 1, parter, ap. 3, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO9245101, reprezentată legal prin, și convențional prin Cabinet de Avocat Ilieș Beatrice, cu sediul în, str. Știrbei Vodă nr. 126, corp A, ap. 1, sector 1, împotriva raportului procedurii nr. 18541/03.07.2020, în ceea ce privește lotul 4, emis de către, cu sediul în municipiul, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Aparate de sterilizare”, cod CPV 33191100-6, lotul 4, se solicită:

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea 101/2016, anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 18541, postat pe SEAP pe data de 03.07.2020, cât și a tuturor actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește lotul 4, emise de Spitalul Județean de Urgență, ca netemeinice și nelegale;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante să adopte măsuri de remediere constând în anularea deciziei prin care oferta depusă de SC SRL a fost declarată admisibilă ulterior etapei de licitație electronică;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante la aplicarea criteriului de atribuire pe baza rezultatului obținut în urma finalizării licitației electronice;

- studierea dosarului achiziției.

Prin contestația nr. DPM662/20.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 29090/21.07.2020, formulată de către SC SA, cu sediul

În, sector 1, strada Valea Merilor, nr. 30, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/2238/2000, având CUI 12766347, reprezentată legal prin director executiv, împotriva raportului procedurii nr. 19805/10.07.2020, în ceea ce privește lotul 3, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Aparate de sterilizare”, cod CPV 33191100-6, lotul 3, se solicită:

- în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea adresei nr. 19805 din 10.07.2020;

- în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea în totalitate a tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza emiterii comunicării privind întoarcerea procedurii la faza evaluării tehnice și a actelor subsecvente și/sau conexe acesteia, respectiv, dar fără a se limita la rapoartele intermediare, procesele verbale ce au stat la baza emiterii actelor nelegale, raportul procedurii, în partea/părțile privitoare la întoarcerea la faza de evaluare tehnică și reinițierea licitației electronice pentru Lotul 3, ca netemeinice și nelegale;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la aplicarea criteriului de atribuire pe baza rezultatului obținut în urma finalizării licitației electronice astfel cum a fost cuprins în raportul procedurii nr. 18541/03.07.2020;

- studierea dosarului achiziției;

în subsidiar,

- în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) anularea procedurii de atribuire pentru lotul 3 ca urmare a imposibilității remedierii actului atacat.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1365/2020 și nr. 1443/2020, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, SC SRL precizează că, la data de 23.06.2020, prin intermediul platformei SICAP, a fost informată că: „la data de 23.06.2020 08:39:28 autoritatea contractantă a inițiat licitația electronică la lotul 4 - Instalație de sterilizare cu abur, de mare capacitate, cu 2 uși, 10 STU aferent procedurii de Licitație deschisă «aparate de sterilizare», având codul unic de identificare CN1020662. Calendarul de desfășurare al licitației electronice: Runda 1 - Durata: 25.06.2020 16:00:00 - 26.06.2020 16:00:00 - Elemente licitație: Punctajul pentru factorul de evaluare «termen de livrare»; Prețul; Informații disponibile ofertanților participanți la licitație: - Vizualizarea numărului de ofertanți”.

Mai precizează că, ulterior derulării etapei de licitație electronică, platforma SICAP a generat automat clasamentul ofertelor, conform căruia oferta sa, având un punctaj de 14,39, s-a clasat pe locul 2.

Contestatorul susține că, pe data de 03.07.2020, autoritatea contractantă a postat pe SICAP raportul procedurii nr. 18541/03.07.2020, document în care a consemnat următorul clasament: oferta SC SRL- locul 1; SRL - locul 2, SC SRL locul 3, precum și faptul că „În urma licitației electronice oferta încărcată de către SC SRL pentru lotul 4 a fost afectată de o greșeală aritmetică a cărei remediere a fost cerută prin solicitarea de clarificări 17310 din 26.06.2020.

Conform răspunsului primit de la SC SRL oferta este de 2.920.000,00 lei total lot 4”.

Menționând că, în temeiul dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, i-a solicitat autorității contractante să-i permită accesul la documentele dosarului achiziției publice, contestatorul arată că, prin adresa nr. 18727 din 06.07.2020, instituția i-a comunicat faptul că nu îi acordă accesul la informațiile declarate confidențiale în ceea ce privește propunerea tehnică și financiară, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări cu privire la acestea, dar a anexat, în format electronic, documentele nedecarate confidențiale, respectiv documentele privind eligibilitatea ofertanților SC SRL, SC SRL și SC SA, procesul verbal de evaluare a documentelor DUAE și adresa de răspuns nr. 18727/06.07.2020.

Referitor la acest răspuns al autorității contractante, contestatorul susține că, în cadrul raportului procedurii, la pct. 3.1.8, fila 16, instituția a consemnat „Ofertanții nu au declarat nicio informație din ofertele prezentate ca fiind confidențială/ clasificată/protejată de un drept de proprietate intelectuală”.

Mai mult, contestatorul apreciază că, din economia prevederilor art. 57 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016, rezultă faptul că nu toate documentele din cadrul ofertei contestate pot fi declarate confidențiale, ci doar o parte din cele existente în propunerea tehnică și financiară, dacă confidențialitatea acestora este demonstrată.

Raportându-se la aceste aspecte, SC SRL consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a-i pune la dispoziție atât toate documentele a căror confidențialitate nu a fost demonstrată, cât și toate documentele întocmite de instituție pe parcursul evaluării ofertelor, documente care nu pot fi declarate confidențiale conform dispozițiilor legale antemenționate.

Având în vedere mențiunile din raportul procedurii cât și informațiile comunicate pe platforma SICAP, ulterior finalizării licitației electronice, contestatorul apreciază că atât raportul procedurii nr. 18541/03.07.2020 cât și actele subsecvente acestuia, aferente lotului 4, sunt netemeinice și nelegale.

Dezvoltând motivele de fapt și de drept, contestatorul prezintă următoarele critici:

1. Decizia prin care oferta depusă de SC SRL a fost declarată admisibilă, ulterior etapei de licitație electronică, este netemeinică și nelegală.

Astfel, referitor la clasamentul generat automat de către platforma SEAP, ulterior etapei de licitație electronică, contestatorul menționează că s-a clasat pe locul 2 cu un punctaj de 14,39, din care 9,39 puncte pentru factorul de evaluare „preț” și 5 puncte pentru factorul de evaluare „termenul de livrare”.

După ce redă prevederile fișei de date cap. II.2.5, respectiv punctajul acordat pentru fiecare factor de evaluare, contestatorul subliniază că, în cadrul etapei de licitație electronică, a oferat termenul de livrare de 30 zile și prețul de 2.955.000 lei.

Precizând că, în raportul procedurii, autoritatea contractantă a consemnat „În urma licitației electronice oferta încărcată de către SC SRL pentru lotul 4 a fost afectată de o greșeală aritmetică a cărei remediere a fost cerută prin Solicitarea de Clarificări 17310 din 26.06.2020. Conform răspunsului primit de la SC SRL oferta este de 2.920.000,00 lei total lot 4”, contestatorul apreciază că, în ceea ce privește oferta SC SRL, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la o posibilă „greșeală aritmetică” a ofertei, acceptând totodată corectarea respectivei greșeli.

În legătură cu acest aspect, invocând dispozițiile art. 122 alin. (2) din HG nr. 395/2016, contestatorul susține că, ulterior finalizării licitației electronice, nu se mai pot cere clarificări ofertanților decât cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut oferat, fără a se permite însă modificarea acestuia și, nicidecum cu privire la corectarea unor erori aritmetice.

Din informațiile reținute de către autoritatea contractantă în cadrul raportului procedurii rezultă faptul că solicitarea de clarificări adresată ofertantului SC SRL a vizat corectarea unor erori aritmetice, clarificare care nu mai era permisă în acea etapă a procedurii, opinează contestatorul.

Având în vedere modalitatea de punctare a factorului de evaluare „preț” prevăzută în fișa de date, punctajul de 9,39 obținut de societatea sa, menționat pe platforma SICAP, nu putea fi acordat decât prin raportare la o ofertă în quantum de „292.000 lei (cea mai mică ofertă)”, care nu putea fi decât oferta SC SRL, în etapa de licitație electronică, susține contestatorul.

Corectarea ofertei de „292.000” lei, prin răspunsul la solicitarea de clarificări pe de o parte, nu este permisă de dispozițiile art. 122 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și, pe de altă parte nu reprezintă o eroare aritmetică în sensul prevederilor art. 134 alin. (10) din același act normativ, subliniază contestatorul.

Arată că modificarea valorii ofertate în cadrul licitației electronice tastată eronat, indiferent din ce motiv, nu este o eroare aritmetică, în sensul prevederilor legale antementionate, întrucât ar reprezenta o încălcare a principiului tratamentului egal consacrat de art. 2 alin. (2) din Lege, iar conform dispozițiilor art. 122 alin. (2) din HG nr. 395/2016, nu este permisă modificarea prețului oferat prin răspunsul la clarificări.

Consideră că nu poate fi primit raționamentul autorității contractante cu privire la acceptarea corectării ofertei în etapa de licitație electronică, deoarece operatorul economic din eroare a tasta o anumită cifră, întrucât influențează clasamentul ofertanților participanți.

În același sens, contestatorul invocă aplicabilitatea dispozițiilor art. 125 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora riscul transmiterii ofertei cade în sarcina operatorului economic care a transmis oferta, și susține că oferta transmisă în etapa de licitație electronică reprezintă oferta financiară finală a respectivului operator economic.

Raportându-se la aceste considerente, SC SRL susține că, în mod eronat, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului SC SRL privind o eventuală eroare aritmetică și a acceptat corectarea acesteia.

De asemenea, susține că valoarea ofertată de SC SRL în cadrul etapei de licitație electronică, de „292.000” lei, reprezintă un preț neobișnuit de scăzut în raport cu prețul pieței, fiind imposibil de justificat, care conduce la concluzia că, în cazul acestei oferte, sunt incidente prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

2. Susținând că, prin raportul procedurii, autoritatea contractantă a aplicat eronat criteriul de atribuire, contestatorul se raportează la punctajul de 14,39 obținut de către societatea sa în cadrul etapei de licitație electronică, la dispozițiile art. 138 din Legea nr. 98/2016, și consideră că autoritatea contractantă aplică criteriul de atribuire și factorii de evaluare stabiliți prin documentele achiziției, pe baza rezultatului obținut în urma finalizării licitației electronice.

Astfel, precizează că, potrivit punctajului generat automat de platforma SICAP, „se pare că oferta SC SRL a obținut cel mai mare punctaj fiind clasată pe locul 1”, dar valoarea acesteia este imposibil de justificat în raport de prețul pieței,.

Conform dispozițiilor art. 122 alin. (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare nu putea să-i solicite acestui operator economic decât justificarea prețului ofertat în cadrul acestei etape, și constatând faptul că este imposibilă justificarea acestuia, să-i declare oferta neconformă, în temeiul prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, apreciază contestatorul.

Menționează că, în acest context, oferta contestatorului care a obținut al doilea punctaj, potrivit informațiilor generate de platforma SICAP, devine ofertantul cu punctajul cel mai mare, respectiv ofertant câștigător pentru lotul 4.

Față de dispozițiile art. 138 din Legea nr. 98/2016, și de informațiile generate automat de platforma SICAP, SC SRL concluzionează că modalitatea de aplicare a criteriului de atribuire prevăzută în raportul procedurii contestat este netemeinică și nelegală, solicitând admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar în probațiune au fost anexate înscrisuri.

Prin adresa nr. 134/14.07.2020, înregistrată la CNS.C. sub nr. 28174/14.07.2020, SC SRL a transmis, în original, recipisa de

consemnare nr. 206375929/1 din 10.07.2020, tranzacția nr. 988547527/1755478011 în valoare de 88.000,00 lei, emisă de CEC BANK, Sucursala Victoria, pentru soluționarea dosarului CNSC nr. 1365/2020.

Prin punctul de vedere nr. 20054/13.07.2020, înregistrat la CNSC sub nr. 28322/15.07.2020, cu privire la contestația formulată de către SC SRL, autoritatea contractantă a solicitat, pe cale de excepție, respingerea contestației ca lipsită de interes, iar pe fond, respingerea contestației, ca nefondată, menținerea actelor contestate, ca temeinice și legale, precum și obligarea contestatoarei la „suportarea cheltuielilor ocazionate de prezentul demers”.

Prezentând situația de fapt, autoritatea contractantă indică procedura de atribuire, obiectul contestației, respectiv raportul procedurii nr. 18541/03.07.2020 și actele subsecvente, în ceea ce privește lotul 4.

Precizează că societatea contestatoare a fost informată cu privire la calendarul de desfășurare a licitației electronice cu durata: 25.06.2020,16:00:00 - 26.06.2020,16:00:00, iar ulterior desfășurării acestei etape, platforma SICAP a generat următorul clasament:

- locul 1: SC SRL,
- locul 2: SC SRL,
- locul 3: SC SRL,
- locul 4: SC SA.

Autoritatea contractantă susține că, prin adresa nr. 17310/26.06.2020, i-a solicitat ofertantului SC SRL clarificări referitoare la oferta financiară, deoarece a observat o eroare aritmetică, prețul ofertat pentru întregul lot 4 fiind inexplicabil de mic, respectiv suma de „292.000” lei, în condițiile în care prețul estimat pentru un singur aparat din acest lot era de „550.000” lei.

În legătură cu acest aspect, autoritatea contractantă precizează că societatea a răspuns în data de 26.06.2020, învederând faptul că este vorba despre o eroare aritmetică, iar oferta reală este de „2.920.000” lei.

Arată că, după primirea acestui răspuns la clarificări, a procedat la recalcularea punctajului financiar, rezultatul fiind următorul:

- oferta SC SRL pe primul loc, punctaj 98,75;
- locul 2 – SC SRL - punctaj 91,23;
- locul 3 – SC SRL – punctaj 90;
- locul 4 – SC SA – punctaj 61,01%.

Precizează că, răspunzând solicitării contestatoarei, prin adresa nr. 167R/03.07.2020, i-a transmis acesteia, în format electronic, documente din dosarul achiziției publice, cu excepția propunerii tehnice, a propunerii financiare și a răspunsurilor la clarificări referitoare la acestea, deoarece ofertanții au declarat confidențialitatea ofertelor financiare și tehnice depuse, aspect ce reiese din „documentația achiziției”.

Mențiunea de la pct. 3.1.8, fila 16, din raportul procedurii referitoare la faptul că ofertanții nu ar fi declarat nicio informație ca

fiind confidențială/ clasificată/ protejată de un drept de proprietate intelectuală reprezintă o eroare materială, deoarece declararea confidențialității ofertelor rezultă din declarațiile depuse de ofertanți, documente care se regăsesc în dosarul achiziției, susține autoritatea contractantă.

Subliniază că nu a restricționat accesul contestatoarei la documentele achiziției, restricționarea vizând doar propunerile financiare și tehnice, respectiv răspunsurile la clarificări referitoare la acestea, potrivit dispozițiilor art. 57 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din H.G. nr. 395/2016.

În susținerea excepției lipsei de interes a SC SRL în promovarea contestației, autoritatea contractantă se raportează la dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 33 Cpc, și susține că societatea nu are un interes determinat și personal în formularea contestației referitoare la lotul 4 „Instalație de sterilizare cu abur, de mare capacitate, cu 2 uși, 10 STU”, deoarece indiferent dacă oferta depusă de SC SRL ar fi declarată admisibilă sau nu, contestatorul s-ar clasa tot pe locul 2.

Chiar și în ipoteza în care oferta depusă de ofertantul clasat pe locul al III-lea ar fi declarată inadmisibilă (ceea ce nu este cazul), acest fapt nu ar modifica clasamentul în ceea ce privește oferta contestatoarei, pe locul 1 fiind menținută oferta SC SRL, apreciază autoritatea contractantă.

Consideră că, din demersul contestatoarei, nu rezidă un folos practic, material și nici moral sau personal ce ar putea rezulta din anularea raportului procedurii nr. 18541/03.07.2020 și obligarea instituției de a anula decizia prin care oferta SC SRL a fost declarată admisibilă. Singurul rezultat al acestui demers îl reprezintă tergiversarea finalizării achiziției lotului 4 - „Instalație de sterilizare cu abur, de mare capacitate, cu 2 uși, 10 STU”.

În susținerea netemeinicii contestației, autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente:

1. În ceea ce privește critica potrivit căreia decizia prin care oferta depusă de SC SRL a fost declarată admisibilă ulterior etapei de licitație electronică, autoritatea contractantă consideră că este neîntemeiată și nelegală, sens în care invocă dispozițiile art. 122 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Apreciază că demersul său prin care a constatat incidența unei erori materiale, aritmetice în legătură cu oferta financiară a SC SRL, respectiv prețul ofertei, și a declarat admisibilă această ofertă, după solicitarea de clarificări, „se pliază pe prevederile legale în materie”.

Constatând incidența prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, după depunerea răspunsului la clarificări, a acceptat oferta depusă de SC SRL, subliniază autoritatea contractantă.

Susținând că SC SRL a omis o cifră, respectiv cifra „0”, astfel că a menționat suma de „292.000” lei, deși oferta financiară reală era de „2.920.000” lei, autoritatea contractantă consideră evidentă

eroarea materială/ aritmetică, deoarece prețul estimat pentru un singur aparat din lotul 4, în valoare de 550.000 lei, depășea valoarea ofertei depusă inițial de această societate.

Raportându-se la dispozițiile art. 122 alin. (2) și art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă apreciază că eroarea identificată în oferta SC SRL a fost una minoră, care nu a condus la modificări importante de conținut, și a putut fi clarificată cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În doctrină s-a reținut că principiile de la art. 2 din Lege ar fi încălcate numai dacă răspunsul la clarificări ar conduce la modificări importante, la modificări de conținut a ofertei, dar în prezenta speță este vorba despre o vădită eroare materială, considerată eroare minoră, nesemnificativă în economia ofertei, fiind înlăturată cu ușurință, opinează autoritatea contractantă, care invocă jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție în ceea ce privește înțelesul noțiunii de „eroare materială”.

Eroarea materială ce privește oferta financiară depusă de SC SRL nu poate fi interpretată modificare de ofertă, deoarece sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, care permit acceptarea ofertelor grevate de erori aritmetice sau aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, conchide autoritatea contractantă.

În cadrul aceeași proceduri, la lotul 3, operatorul SC SA, formulează contestație împotriva adresei din 19805/10.07.2020, reprezentând comunicare privind întoarcerea procedurii într-o faza anterioară de evaluare.

Contestatorul arată că în data de 23.06.2020, prin platforma SICAP, fost informat despre faptul că „la data de 23.06.2020 autoritatea contractantă a inițiat licitația electronică la lotul 3 «Instalație de sterilizare cu abur cu încărcare verticală, 100L». Calendarul de desfășurare al licitației electronice: Runda 1 - Durata: 25.06.2020 16:00:00 26.06.2020 16:00:00 - Elemente licitației: Punctajul pentru factorul de evaluare «termen de livrare»; Prețul; Informații disponibile ofertanților participanți la licitație: - Vizualizarea numărului de ofertanți”. Ulterior derulării etapei de licitație electronică, platforma SICAP a generat automat clasamentul ofertelor, din care rezulta faptul că oferta contestatoarei se afla pe locul 1. - Anexa 4

Prin adresa nr. 17310/26.06.2020 autoritatea contractantă i-a comunicat solicitarea de a încărca în SICAP centralizatorul de preturi după licitația electronică, formularul de ofertă și graficul de livrare, precum și documentele justificative conform DUAE pentru loturile la care a depus oferta, acesta transmițând documentele solicitate la data de 01.07.2020.

Autoritatea contractantă a postat în SICAP raportul procedurii nr. 18541 în data de 03.07.2020 din care rezultă că oferta sa a fost clasată pe locul 1 pentru lotul 3, iar ulterior a fost emisă adresa privind comunicarea rezultatului procedurii nr.18542 prin care a fost informat

că „pentru Lotul 3, în urma finalizării ofertelor admisibile depuse următoarele oferte au fost declarate câștigătoare: Ofertant: SC Medicale Technics SA ROI276647; Prețul ofertei: 1.999.988 RON; Punctaj total: 100” dar și că „Eventualele contestații se pot depune până la termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016. Contractele/acordurile cadru se vor semna după expirarea perioadei de depunere a contestațiilor și soluționare a eventualelor contestații depuse”.

Fără nicio altă informare prealabilă din partea autorității contractante privind emiterea unei/oricărei decizii referitoare la procedură, în data de 08.07.2020 a fost informat prin intermediul SICAP că „la data de 08.07.2020 8:14:02 autoritatea contractantă (...) a inițiat licitația electronică pentru Lotul 3 (...) calendarul de desfășurare al licitației electronice: Runda 1 - Durata: 10.07.2020 16:00 - 13.07.2020 16:00 (...)”.

Contestatorul susține că a interpretat invitația de a participa la o nouă rundă a licitației electronice ca fiind o eroare, iar prin adresa nr. DPM nr. 645/09.07.2020 a solicitat autorității contractante explicații în acest sens.

Cu doar 1 oră înaintea începerii noii runde de licitație electronică pentru care a primit invitația de a participa, în data de 10.07.2020, ora 14.30, a primit comunicarea privind întoarcerea procedurii, document a cărui legalitate și consecințe juridice fac obiectul analizei Consiliului în cadrul prezentei contestații.

Comunicarea i-a adus la cunoștință că evaluarea tehnică a fost reluată în 08.07.2020, fără a indica documentul prin care o astfel de decizie a fost luată și nici motivele concrete care au atras o astfel de decizie, fiind invocată o eroare umană.

Ulterior, autoritatea contractantă l-a înscris automat în noua rundă de licitație electronică și i-a solicitat prin adresa nr. 20498 din 16.07.2020 încărcarea în SICAP, încă o dată, a centralizatorului de preturi după licitația electronică, formularul de ofertă, graficul de livrare și documentele justificative conform DUAЕ, indicând faptul că decizia de „întoarcere în faza de evaluare tehnică” din 08.07.2020 fusese deja implementată prin finalizarea „reevaluării” tehnice, iar tot în ziua de 08.07.2020, la ora 08:14:02 inițiasse deja și noua rundă de licitație electronică.

Contestatorul susține nelegalitatea și arbitrariul tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă după momentul emiterii raportului procedurii și comunicării rezultatului procedurii pentru următoarele motive:

Pe de o parte, susține acesta, este binecunoscută obligația autorității contractante de a elimina efectele rezultate dintr-o împrejurare care a afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu acestea, adoptând, potrivit competentelor, după caz, măsuri corective de modificare, încetare, revocare sau anulare ale actelor respective, însă autoritatea

contractantă poate emite măsurile corective pe care le apreciază necesare numai cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile.

Din analiza situației de fapt prezentată mai sus, rezultă că, sub umbrela remedierii unei situații care ar fi afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire cauzată de o eroare umană, autoritatea contractantă a nesocotit drepturile celorlalți participanți la procedura de achiziție publică și a încălcat/nesocotit majoritatea principiilor și spiritul legislației achizițiilor publice, respectiv obligația de transparență, obligație care are ca scop, atât în concepția legislației naționale, cât și a Curții Europene de Justiție, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante, art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016).

Contestatorul atrage atenția Consiliului, asupra inconsecvenței deciziilor luate de autoritatea contractantă care, pe de o parte, emite raportul procedurii și comunică tuturor participanților rezultatul procedurii, iar, pe de altă parte, la numai câteva zile distanta, inițiază o nouă rundă de licitație electronică:

a. fără a revoca, printr-un act emis cu respectarea legislației achizițiilor publice, raportul procedurii și/sau rezultatul procedurii, sau, în situația în care un astfel de act a fost emis,

b. fără a le face cunoscut tuturor ofertanților documentul emis, motivul și temeiul de drept al deciziei de revocare a raportului procedurii și a rezultatului procedurii și,

c. fără detalierea motivelor concrete care au condus la această decizie (care sunt omisiunile/erorile constatate, care este motivul concret care a atras această omisiune/eroare).

Lipsa transparenței în comunicarea către ofertanți a tuturor informațiilor referitoare la motivul detaliat, dovedește încălcarea evidentă a principiului omonim al achizițiilor publice și indiferența autorității contractante cu privire la prejudiciul cauzat prin încălcarea dreptului SC SA de a contesta măsurile de remediere dispuse, prin necomunicarea lor și a motivelor care au stat la baza acestor măsuri, chiar cu posibila încălcare a dispozițiilor art. 125 din HG nr. 395/2016).

Dacă revocarea unui act emis de autoritatea contractantă se produce, persoana vătămată are deschisă atât calea contestației/plângerii, dacă apreciază că respectiva revocare este ilegală, dar și calea unei acțiuni prin care solicită despăgubiri în temeiul dreptului comun, dacă se apreciază că revocarea actului nu este oportună (răspunderea patrimonială pentru revocarea abuzivă a actelor administrative). În situația în care decizia de revocare/anulare vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, există obligația legală, reglementată la nivel de principiu prin dispozițiile art. 26 alin. (10¹) și art. 50 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, norme introduse prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018, ca emitentul deciziei să indice în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și

măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

Lipsa unui document privind revocarea raportului procedurii care cuprinde decizia motivată a conducerii autorității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 127 din Normele metodologice, rezultă din necomunicarea acestuia prin intermediul SICAP sau cel puțin ca urmare a solicitării de clarificare primite de autoritatea contractantă de la contestator.

În susținere invocă art.127 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În lipsa unei decizii comunicate de conducătorul autorității contractante în conformitate cu dispozițiile legislației achizițiilor publice, o condiție prealabilă reluării unei proceduri de atribuire de la o anumită etapă o reprezintă invalidarea concluziei comisiei de evaluare (Suportul procedurii) în urma controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional (incluzând aici și adoptarea de către autoritatea contractantă a unei măsuri de remediere în temeiul art. 9 din Legea nr. 101/2016).

Or, până în data formulării prezentei contestații, nicio persoană nu a fost interesată de contestarea raportului procedurii și/sau a rezultatului procedurii pentru Lotul 3, singura contestație înregistrată la CNSC și înscrisă în SICAP prin intermediul autorității contractante a fost formulată exclusiv cu privire la Lotul 4.

Prin raportare la data emiterii și comunicării raportului procedurii, 03.07.2020, legea arată că orice excludere ar fi fost dispusă de autoritatea contractantă în cazul în care nu a fost remediată prin intermediul Consiliului/instanței și nici nu mai poate face obiectul unei căi de atac, este definitivă conform art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016)

În subsidiar, apreciază că abordarea netransparentă, cu încălcarea principiilor elementare ale procedurilor de achiziție publică, poate dovedi și scopul final al autorității contractante de a crea în mod artificial circumstanțele anulării procedurii în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c), ca urmare a constatării pe parcursul procedurii de atribuirea existenței unor erori sau omisiuni față de care se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin.

În susținere invocă art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 214 alin. (1) din Legea 98/2016.

Nu în ultimul rând, reluarea procedurii din etapa evaluării ofertei tehnice în condițiile în care elementele cheie de departajare în cadrul procedurii, prețul cu o pondere de 95% și termenul de livrare cu o pondere de 5% erau deja publice în ceea ce privește oferta contestatorului prin intermediul raportului procedurii și al rezultatul procedurii, atrage:

- a. încălcarea principiului transparenței,
- b. ineficiența principiului asumării răspunderii,
- c. încălcarea principiului tratamentului egal.

Prin adresa nr. DPM640/20.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 29547/23.07.2020, contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206399726/1, tranzacția nr. 992465450/1760788609, din data de 22.07.2020 pentru dosarul nr. 1443/2020.

Prin adresa nr. 21216/21.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 29839/24.07.2020, autoritatea transmite punctul de vedere cu privire la contestația operatorului SC SA, solicitând:

- respingerea ca inadmisibilă a solicitării contestatoarei de anulare a adresei de comunicare nr. 19805/10.07.2020 și de anulare a actelor ce au stat la baza emiterii acesteia și a actelor subsecvente;
- pe fondul cauzei, respingerea Contestației în integralitate ca neîntemeiată;
- cheltuieli de judecată ocazionate de promovarea și soluționarea contestației.

Autoritatea contractantă precizează că operatorul contestator a fost informat prin intermediul platformei SICAP privind calendarul de desfășurare a licitației electronice cu durata: 25.06.2020,16:00:00 - 26.06.2020,16:00:00. Ulterior etapei de licitație electronică platforma SICAP a generat clasamentul ofertelor astfel: pentru lot 3, loc 1: SA.

Prin cererea de clarificări nr. 17310/26.06.2020 a solicitat ofertanților să încarce în SICAP centralizatorul de preturi după licitația electronică, formularul de ofertă, graficul de livrare, dacă s-au modificat prețurile și documentele justificative conform DUAЕ pentru loturile la care s-a depus oferta, până la data limită de 01.07.2020.

Ca urmare a evaluării tehnice într-o primă fază, singura oferta conformă depusă în cadrul Lotului 3 a fost oferta depusă de SC SA. La data de 03.07.2020 a postat în SICAP raportul procedurii nr. 18541/03.07.2020 conform căruia pentru lot 3, oferta depusă de SC SA a fost clasată pe locul I. Ulterior a fost emisă către ofertanți adresa nr. 18542 privind comunicarea rezultatului procedurii.

După comunicarea rezultatului procedurii, persoana responsabilă de achiziție din cadrul procedurii a observat că oferta SC Dental Valmed V&M SRL a fost respinsă dintr-o eroare umană, deoarece nu a fost descărcată în integralitatea ei oferta tehnică din SICAP depusă de aceasta.

Invocând o vădită eroare umană, autoritatea contractantă a aplicat măsurile de corecție pe care le-a considerat oportune, respectiv a întors procedura în stadiul evaluării tehnice în întregime și a reluat licitația electronică, cu asigurarea principiului transparenței, ofertanții fiind informați prin intermediul platformei SICAP despre inițierea licitației electronice cu calendarul de desfășurare: 10.07.2020 16:00-13:07:2020 16:00.

Ulterior acestei etape de licitație electronică, platforma SICAP a generat clasamentul ofertelor astfel: pentru lot 3 - loc 1: SC Dental Valmed V&M SRL cu pontaj 100/100, loc II: SC -cu punctaj 97,12/100.

La data de 16.07.2020 prin cererea de clarificări nr. 20498 autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să încarce în SICAP centralizatorul de prețuri după licitația electronică, formularul de ofertă, graficul de livrare, dacă s-au modificat prețurile și documentele justificative conform DUAE pentru loturile la care s-a depus oferta, până la data limită de 22.07.2020, 23:59, astfel că momentan procedura aferentă lot 3 se află în faza de evaluare a ofertelor după derularea licitației electronice.

Autoritatea contractantă susține faptul că adresa nr. 19805/10.07.2020, prin care a comunicat contestatorului o stare de fapt, reprezintă un act de informare, prin care autoritatea contractantă nu face decât să aducă la cunoștință solicitantului informațiile solicitate și care nu conferă vreun drept solicitantului.

Așadar, o adresă de informare reprezintă cel mult o operațiune administrativă, prin care solicitantului i se aduc la cunoștință niște informații, ea nefiind un act al autorității de natură să producă efecte juridice, care să constituie obiect al vreunei contestații.

În ceea ce privește decizia autorității de întoarcere în întregime în stadiul evaluării tehnice, autoritatea contractantă precizează că după comunicarea rezultatului procedurii, persoana responsabilă de achiziție din cadrul procedurii a observat că oferta SC Dental Valmed V&M SRL a fost respinsă dintr-o eroare umană, nefiind descărcată în integralitate oferta tehnică din SICAP depusă de aceasta.

Fiind incidentă o vădită eroare umană, autoritatea contractantă a aplicat măsurile de corecție pe care le-a considerat oportune, respectiv a întors procedura în stadiul evaluării tehnice în întregime și a reluat licitația electronică.

Eroarea umană se poate constata din faptul că SC Dental Valmed V&M SRL nu a depus o nouă ofertă tehnică. În plus, în baza principiul actor incumbit probatio contestatorul trebuie să facă dovada propriilor afirmații.

Posibilitatea autorității contractante de a-și revizui/remedia actele este asigurată prin prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 9 alin. (1), art. 26 alin. (3) din Legea nr. 101/2016,

Contrar argumentației contestatorului, autoritatea contractantă invocă jurisprudența CNSC.

Totodată, susține că societatea contestatoare critică în mod eronat faptul că nu a existat un act prin care să fie revocat raportul procedurii nr. 18541/03.07.2020.

Prin întoarcerea în stadiul evaluării tehnice și reluarea licitației electronice, a operat revocarea tacită a raportului procedurii nr. 18541/03.07.2020.

Inițierea unei noi runde de licitație electronică nu poate avea ca rezultat decât infirmarea/anularea actelor anterioare, inclusiv raportul procedurii nr. 18541/03.07.2020.

Mai mult, aspectele menționate de contestator referitor la motivarea în scris a deciziei conducătorului autorității contractante de a nu aproba raportul procedurii nu sunt aplicabile, deoarece în speță a

fost aprobat raportul procedurii nr. 18541/03.07.2020, fiind comunicat și rezultatul procedurii. Eroarea umană a fost observată abia după comunicarea rezultatului procedurii, iar așa cum s-a arătat în practica judiciară există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului posibilitatea autorității contractante de a remedia propriile acte.

Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 83 alin. 2 din HG nr. 925/2006, raportul procedurii de atribuire a fost trimis conducătorului autorității contractante care l-a aprobat, numai după încărcarea raportului procedurii în SICAP s-a constatat eroarea umană, astfel că nu sunt incidente dispozițiile art. 127 alin. (3) din Normele aprobate prin HG nr. 395/2016 privind motivarea în scris a motivelor pentru care conducătorul instituției nu aprobă raportul.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că în speță nu au existat, cu încălcări ale legii, nereguli substanțiale, oferte neclare care comportau discuții și clarificări, ci rezultatul procedurii s-a datorat unei pure erori umane - nedescărcarea ofertei tehnice integrale a operatorului SC Dental Valmed V&M SRL.

Referitor la critica privind lipsa transparenței și a asumării răspunderii, autoritatea contractantă precizează că a respectat transparența procedurii de atribuire a acordurilor-cadru prin publicarea anunțurilor de intenție, anunțurilor de participare și a anunțurilor de atribuire, conform legii.

Susține că a acționat în spiritul asigurării transparenței procedurii: a întors procedura în stadiul evaluării tehnice în întregime, prin reinițierea licitației electronice, cu asigurarea principiului transparenței, ofertanți fiind informați prin intermediul platformei SICAP despre inițierea licitației electronice cu calendarul de desfășurare: 10.07.2020 16:00-13.07.2020 16:00.

Iar, ca dovadă a transparenței, autoritatea contractantă precizează că operatorul contestatorului a fost informat la data de 08.07.2020 că la data de 08.07.2020 autoritatea contractantă a reinițiat licitația electronică pentru lotul 3 cu calendarul de desfășurare al licitației electronice: Runda 1 - Durata: 10.07.2020 16:00-13.07.2020, 16:00.

Având în vedere că ambii operatori contestatori, au solicitat studierea dosarului achiziției, prin adresele nr. 33440/C1-1365/13.08.2020 și nr. 33439/C1-1443/13.08.2020 le-a comunicat acestora termenul de studiere al dosarului și implicit de depunere al concluziilor scrise.

Prin adresa înregistrată la Consiliul, SC SRL, depune concluzii scrise în urma studierii dosarului prin care solicită admiterea contestației.

Contestatorul precizează că prin punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă se susține excepția invocată, în raport de prevederile art. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 33 din Codul de procedură civilă, precizându-se faptul că, „contestatoarea nu are un interes determinat și personal în formularea prezentei contestații referitoare la LOTUL 4 având ca obiect «Instalație de

sterilizare cu abur, de mare capacitate, cu 2 uși, 10 STU» din cadrul procedurii inițiate prin anunțul de participare nr. CN1020662/29.04.2020, deoarece indiferent că oferta depusă de SC SRL ar fi declarată admisibilă sau nu, contestatoarea s-ar clasa tot pe locul al -II-lea”.

Contestatorul susține faptul că, prin declararea ofertei depuse de SC SRL, ca neconformă, oferta sa devine oferta declarată admisibil, clasat pe locul 1, având în vedere prevederile art. 138 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, în cazul procedurilor de achiziție cu etapă finală licitație electronică, cum este și prezenta procedură, autoritatea contractantă are obligația de a aplica criteriu de atribuire prevăzut în cadrul documentației de atribuire pe baza rezultatului obținut în urma finalizării licitației electronice.

În prezenta procedură, potrivit punctajului generat automat de platforma SICAP, oferta SC SRL a obținut cel mai mare punctaj fiind clasată pe locul 1, astfel cum chiar autoritatea contractantă menționează prin punctul de vedere.

6. Ulterior afișării clasamentului privind licitația electronică, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC SRL, clarificări privind oferta financiară prezentată, apreciind că în cazul acesteia ar exista o eroare aritmetică, așa cum rezultă din print screen-ul de pe SEAP, depus de autoritate la fila 000104 din dosarul achiziției.

În raport de prevederile art. 122 din alin. (2) din HG nr. 395/2016, ulterior finalizării licitațiilor electronice, autoritatea contractantă nu mai poate solicita clarificări ofertanților decât cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut ofertat, fără a se permite însă modificarea acestuia și, nicidecum cu privire la corectarea unor erori aritmetice.

Respectând regulile prevăzute pentru derularea licitației electronice, fie ea și ca etapă finală a unei licitații deschise, cât și prevederile art. 122 alin. (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare nu putea să solicite ofertantului SC SRL decât justificarea prețului ofertat în cadrul acestei etape și constatând faptul că este imposibilă justificarea acestuia să declare respectiva ofertă ca fiind neconformă, în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În acest context, oferta contestatorului care a obținut al doilea punctaj, potrivit informațiilor generate de platforma SICAP, devine ofertantul cu punctajul cel mai mare și implicit ofertant câștigător pentru lotul 4.

Față de aceste considerente, solicită respingerea excepției lipsei de interes, invocată prin punctul de vedere, ca nefondată.

Totodată, SC SRL, consideră că decizia prin care oferta depusă de SC SRL a fost declarată admisibilă, ulterior etapei de licitație electronică este netemeinică și nelegală.

Prin punctul de vedere se susține faptul că „Constatând incidența prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, după depunerea răspunsului la clarificări, autoritatea contractanta a acceptat oferta depusa de operatorul economic SC SRL.

Caracterul vădit al erorii materiale/aritmetice, rezultă din faptul că ofertantul SC SRL a omis o cifră, respectiv a menționat suma de 292.000 Lei, eroare constând în omiterea cifrei „0”, oferta financiară reală fiind 2.920.000 Lei. Era imposibil ca oferta financiară a operatorului economic să fie 292.000 lei, în condițiile în care prețul estimat pentru un singur aparat din lot 4 în valoare de 550.000 Lei depășea valoarea ofertei depusă inițial de SRL”.

Contestatorul susține că nu sunt incidente prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, având în vedere pe de o parte prevederile art. 122 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și, pe de altă parte faptul că în cazul ofertelor prezentate în etapa de licitație electronică nu se poate vorbi de o eroare aritmetică.

Din dispozițiile art. 122 alin. (2) din HG nr. 395/2016, rezultă faptul că ulterior finalizării licitației electronice nu se mai pot cere clarificări ofertanților decât cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut oferat, fără a se permite însă modificarea acestuia.

Ca răspuns la solicitarea autorității contractante, postată pe SEAP pe data de 26.06.2020, SC SRL a precizat prin adresa nr. 67120/29.06.2020 (filele 000105 și următoarele) faptul că „Pentru lotul 4 (...) s-a comis o greșală aritmetică. Prețul corect pentru 8 buc. este 2.920.000 lei fără TVA. Prețul corect pentru 1 buc. este de 365.000 lei, fără TVA. Anexăm oferta de preț corectă”.

Contestatorul susține că din acest răspuns rezultă, fără putință de tăgadă faptul că oferta prezentată în cadrul etapei de licitație electronică a fost modificată, context în care autoritatea contractantă nu putea să accepte acest răspuns ca fiind o corectare a unei erori aritmetice fără să încalce prevederile art. 122 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Totodată, contestatorul reiterează faptul că în cazul licitației electronice nu se poate vorbi de o eroare aritmetică întrucât, pe de o parte nu este permisă o clarificare în sensul prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 și, pe de altă parte nu este permisă nici modificarea prețului oferat.

În prezenta speță ofertanți au fost invitați să își îmbunătățească oferta prezentată inițial, atât în ceea ce privește prețul oferat cât și în ceea ce privește termenul de livrare.

De asemenea, corectarea ofertei prezentate în etapa de licitație electronică nu poate fi apreciată ca fiind o eroare aritmetică, întrucât acceptarea corectării acestei erori a condus la modificarea clasamentului stabilit în urma derulării licitației electronice.

Modificarea propunerii financiare ca urmare a solicitărilor de clarificare/completare formulate de către comisia de evaluare este permisă în condițiile în care modificările respective reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul 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, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în

legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant.

Modificarea valorii oferite în cadrul licitației electronice tastată eronat, indiferent din ce motiv, nu este o eroare aritmetică, în sensul prevederilor menționate anterior, întrucât ar reprezenta o încălcare a principiului tratamentului egal consacrat de art. 2 alin. (2) din Lege, cu atât mai mult cu cât în raport de prevederile art. 122 alin. (2) din HG nr. 395/2016, nu este permisă modificarea prețului oferit prin răspunsul la clarificări, iar în raport de prevederile art. 125 din același act normativ riscul întocmirii ofertei este în sarcina ofertantului care a transmis oferta.

Față de aceste considerente, în mod eronat comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului SC SRL privind o eventuală eroare aritmetică, și a acceptat corectarea respectivei erori.

Contestatorul mai susține faptul că prin raportul procedurii autoritatea contractantă a aplicat eronat criteriul de atribuire

Potrivit informațiilor generate automat de platforma SICAP, ca urmare a finalizării etapei de licitație electronică, oferta depusă de contestator a obținut un punctaj de 14.39, din care 9,39 puncte pentru factorul de evaluare „preț” și 5 puncte pentru factorul de evaluare „termenul de livrare”.

Acest punctaj a fost generat automat de platforma SICAP fiind determinat prin luare în considerare a ofertelor finale introduse de contestator cât și de SC SRL (având cea mai mică valoare) și în raport de algoritmul de calcul prevăzut pentru factorul de evaluare „preț” în documentația de atribuire.

Prin punctul de vedere autoritatea susține faptul că „Clasamentul stabilit de autoritatea contractantă s-a realizat după depunerea clarificării de către ofertantul SC SRL, pe baza ofertei reale a SC SRL, după algoritmul prevăzut în caietul de sarcini: Punctaj total punctaj oferta financiară + punctaj termen de livrare”.

În cazul licitațiilor deschise cu etapă finală licitație electronică autoritatea contractantă aplică criteriul de atribuire și factorii de evaluare stabiliți prin documentele achiziției, pe baza rezultatului obținut în urma finalizării licitației electronice, având în vedere prevederile art. 138 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, în prezenta procedură autoritatea contractantă avea obligația de a aplica criteriul de atribuire prevăzut în cadrul documentației de atribuire pe baza rezultatului obținut în urma finalizării licitației electronice.

Potrivit punctajului generat automat de platforma SICAP oferta SC SRL a obținut cel mai mare punctaj fiind clasată pe locul 1, însă valoarea acesteia este imposibil de justificat în raport de prețul pieței.

Astfel, respectând regulile prevăzute pentru derularea licitației electronice, fie ea și ca etapă finală a unei licitații deschise, cât și prevederile art. 122 alin. (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare nu putea să solicite ofertantului SC SRL decât justificarea

prețului ofertat în cadrul acestei etape și constatând faptul că este imposibilă justificarea acestuia să declare respectiva ofertă ca fiind neconformă, în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. DM689/14.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 33932/14.08.2020, operatorul SC SA, depune concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției.

Contestatorul solicită respingerea inadmisibilității invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Acesta, susține că prezenta contestație este întemeiată pe dispozițiile art. 8 și art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Documentul prin care autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință revocarea raportului procedurii și a rezultatului procedurii prin care oferta sa fusese declarată câștigătoare, fără a-i transmite și actul autorității de revocare a raportului procedurii și a rezultatului procedurii și motivele concrete care au stat la baza unei astfel de decizii, este chiar adresa indicată în contestație.

Contestatorul susține că a fost informat în momentul comunicării punctului de vedere asupra faptului că autoritatea contractantă nu a emis niciun act care să conțină revocarea raportului procedurii sau a rezultatului procedurii, că nu există nicio decizie a conducătorului autorității contractante de a nu aproba sau de a revoca raportul procedurii, ci că a intervenit revocarea tacită, prin asimilarea situației aplicabile „actelor normative” abrogate tacit.

În aceste circumstanțe, contestatorul consideră că invocarea de către autoritatea contractantă a inadmisibilității contestației cu justificarea neatacării actului administrativ care a generat revocarea raportului procedurii este în mod evident abuzivă și nelegală, în contextul în care, cu încălcarea vădită a principiilor care guvernează procedura achizițiilor publice, chiar autoritatea contractantă recunoaște că nu există un astfel de act.

Neprimirea unui act administrativ de revocare a raportului procedurii și a rezultatului procedurii, coroborată cu invitația primită inopinat, emisă automat prin intermediul SEAP, de a participa la o nouă rundă de licitație electronică, deși nu era prevăzută o astfel de procedură prin Fișa de date a achiziției, a atras necesitatea de a primi lămuriri de la autoritatea contractantă și refuzul său justificat de a participa la această nouă rundă de licitație electronică ca urmare a informațiilor insuficiente primite.

Contestatorul susține că principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Respectarea principiului egalității de tratament în ceea ce privește candidații impune ca toate ofertele să fie conforme cu prevederile caietului de sarcini pentru a asigura o comparație obiectivă între ele.

Referitor la eroarea umană indicată de autoritatea contractantă prin adresa 19805/10.07.2020 și susținută prin punctul de vedere asupra

conestației, din analiza în data de 13.08.2020 a documentelor aflate în dosarul achiziției, contestatorul consideră că singura eroare umană este aceea de a emite un nou proces verbal rectificat privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, care constată că propunerea tehnică a SC Dental Vladmed V&M SRL nu îndeplinește cerințele minime, dar concluzionează ca oferta acestui participant este conformă.

Această eroare umană nu justifică reluarea licitației electronice și nici revocarea (sub orice formă) a raportului procedurii și a rezultatului procedurii, ci dimpotrivă, întărește necesitatea aplicării dispozițiilor imperative ale art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Ca urmare a consultării documentelor dosarului, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a constatat în mod judicios, atât prin procesul verbal nr.16654/22.06.2020, cât și prin procesul verbal nr. 19154/08.07.2020, că oferta SC Dental Vladmed V&M SRL nu a îndeplinit cerințele minime din cuprinsul documentației de atribuire.

Cu titlu de exemplu, chiar și în ipoteza în care toate documentele regăsite în dosarul achiziției transmis de SGU la dosarul cauzei ar fi fost transmise odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 15864/11.06.2020, nu există o autorizație emisă de ISCIR pentru îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire pentru instalarea, montarea și repararea cazanelor cu abur și instalații de automatizare pentru cazane pe numele furnizorului SC Dental Vladmed V&M SRL sau a unui alt participant la procedură alături de acesta (asociat/subcontractant) în lumina dispozițiilor art. 7 din Ordinul ANRMAP 509/2011.

Din analiza comparativă a solicitării de clarificare 15864/11.06.2020 și conținutul adresei de răspuns din partea SC Dental Vladmed V&M SRL nr. 014/15.06.2020 rezultă că ofertantul:

a. nu a indicat conform întrebărilor 4 și 5, („această caracteristică nu se regăsește în propunerea tehnică. Solicităm dovada în propunerea tehnică prin fișe tehnice, broșuri, cataloage oficiale ale producătorului.”) unde în propunerea tehnică sunt documentele solicitate prin documentația de atribuire.

b. nu a transmis odată cu propunerea tehnică, și nici ulterior, dovada îndeplinirii cerințelor de la categoria accesorii prin comunicarea unor documente care atestă conformitatea accesoriilor sistemului ofertat și nici o declarație pe proprie răspundere în acest sens.

c. nu a transmis odată cu propunerea tehnică, și nici ulterior, autorizarea ISCIR pe numele entității juridice care se angajează să execute în mod direct contractul (ofertantul individual Dental Valmed V&M SRL)

Cu toate acestea, deși în cuprinsul procesului verbal rectificat în data de 08.07.2020 comisia de evaluare constată încă o dată neîndeplinirea cerințelor minime de către ofertantul SC Dental Valmed V&M SRL, în mod nelegal concluzionează că oferta participantului sc Dental Valmed V&M SRL pentru lotul 3 este conformă.

În aceste circumstanțe, revocarea tacită, nejustificată a raportului procedurii și a rezultatului procedurii, prin manevre lipsite de consistență logică, dar și de consistență juridică, încalcă în mod evident obligația de transparență impusă de legislația achizițiilor publice, normă legală care are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante. Or, acest obiectiv nu ar fi atins dacă autoritatea contractantă ar putea să deroge de la condițiile pe care ea însăși le-a stabilit sau de la dispozițiile imperative ale legislației aplicabile.

Referitor la revocarea tacită, indicată de autoritatea contractată pentru prima oară prin punctul de vedere asupra contestatorului solicită Consiliului să constate că revocarea raportului procedurii și a rezultatului a fost realizată, cu încălcarea dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. d, art. 138, art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dar și ale art. 127 din normele metodologice de aplicare ale Legii nr. 98/2016.

Din analiza documentelor din dosarul achiziției nu sunt îndeplinite condițiile revocării raportului procedurii, întrucât nu reiese nicio eroare umană care să fi condus la o astfel de decizie, situație confirmată atât de documentele existente, dar și prin procesul verbal rectificat în data de 08.07.2020 prin care nici comisia de evaluare nu și-a modificat în niciun mod punctul de vedere cu privire la oferta SC Dental Vladmed V&M SRL și a constatat aceeași situație de fapt și de drept, adică neîndeplinirea de către acest participant la procedură a condițiilor minime de participare.

Pe de altă parte, revocarea este în primul rând o modalitate de încetare a efectelor juridice sau, mai concret, o modalitate de desființare a actelor administrative, dar și o operațiune juridică concretă prin care autoritatea își manifestă expres voința de a desființa un alt act administrativ anterior.

Recunoașterea unui drept de revocare al autorității contractante, care să-i permită acesteia să-și îndrepte propriile erori comise, este contrabalansată de existența anumitor limite impuse acestei prerogative. Astfel, chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat între principiile de la art. 2 din Legea nr. 98/2016, nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă art. 2 alin. (2) lit. f).

Contestatorul susține că operațiunea concretă a revocării se dispune fie de către organul emitent, fie de către cel ierarhic superior ori de către instanța de judecată în procedură instituită de Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ. Însă, deși revocarea tacită constă în emiterea de către aceeași autoritatea publică a unui act administrativ ulterior având aceeași forță juridică, dar conținut/efecte diametral opuse unui act administrativ emis anterior, cu respectarea principiului transparenței actelor administrative și al egalității de tratament a ofertanților, un astfel de act nu a fost emis de autoritatea contractantă.

În speță, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a comunicat participanților la procedură până în momentul depunerii contestației și nici ulterior prin punctul de vedere emis în acest dosar sau documentele transmise nu a justificat nici legalitatea și nici oportunitatea revocării raportului procedurii, ci dimpotrivă a confirmat că prin înscrisurile întocmite ulterior comunicării rezultatului procedurii a încălcat în mod voit legislația specifică în materia achizițiilor publice cu scopul evident de favorizare a unui participant a cărui oferta a fost constatată de două ori ca fiind neconformă.

Pentru aceste motive, solicită admiterea contestației formulate.

Prin adresa nr. 25536/18.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 35434/24.08.2020, autoritatea contractantă completează dosarul achiziției.

În baza Ordinului Președintelui Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 132/24.07.2020, dosarele nr. 1365/2020 și nr. 1443/2020 distribuite inițial în mod aleatoriu spre soluționare completului 6 au fost redistribuite în mod aleatoriu completului 1 potrivit Notei de declinare nr. 78/27.07.2020 aflată în copie la dosarul cauzei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii unui „Aparate de sterilizare”, cod CPV 33191100-6 prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1020662/29.04.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 21.480.000,00 fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate – preț” cu factorii „prețul ofertei” pondere 95% și „termen de livrare” pondere 5%.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepției lipsei de interes a contestatorului SC SRL invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere cu privire la contestație.

În opinia autorității contractante, excepția invocată este justificată prin faptul că indiferent dacă oferta SC SRL pentru lotul 4 ar fi declarata admisibilă sau nu, contestația s-ar clasa tot pe locul al II-lea.

Potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.*

Față de aceste aspecte, din articolul antemenționat rezultă *„ipso facto”* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume:

are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că, prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației, nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu al acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că, în literatura de specialitate, se precizează că interesul este actual, în sensul că, dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv, s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel rezultă că un interes eventual, ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Din verificarea raportului procedurii de atribuire nr. 18541/03.07.2020 (pag. 166-184 din vol. 5 al dosarului cauzei), Consiliul reține că oferta SC SRL pentru lotul 4 s-a situat pe locul 2 în ierarhia rezultată din aplicarea criteriului de atribuire „Cel mai bun raport calitate – preț”, după oferta depusă de SC SRL.

Potrivit raportului procedurii de atribuire anterior menționat, oferta SC SRL s-a situat pe locul 3 în ierarhia rezultată din aplicarea criteriului de atribuire pentru lotul 4.

Prin contestația formulată, SC SRL a solicitat anularea rezultatului procedurii pentru lotul 4, criticile acestuia vizând exclusiv oferta depusă de SC SRL situată conform raportului procedurii de atribuire pe locul 3.

Se constată astfel că, în condițiile în care oferta SC SRL fost declarată admisibilă dar în urma aplicării criteriului de atribuire „Cel mai bun raport calitate – preț” stabilit în mod expres în cadrul anunțului de participare s-a situat pe locul 2, astfel cum rezultă din raportul procedurii de atribuire 18541/ 03.07.2020, societatea contestatoare nu ar putea obține niciun folos material și direct din respingerea ofertei

SC SRL situată pe locul 3, eventuala înlăturare a acesteia nu ar putea să-i producă un folos practic imediat.

Astfel, contestatorul în cadrul contestației formulate nu a adus nicio critică cu privire la oferta admisibilă situată pe locul 1, pentru lotul 4 urmare a aplicării criteriului de atribuire.

În aceste condiții este evident că societatea contestatoare nu a avut un interes legitim în legătură cu declararea ofertei SC SRL pentru lotul 4 ca fiind admisibilă deoarece, deși de natură să producă efecte juridice operatorilor economici prin modalitatea de încheiere a contractelor subsecvente stipulată în modelul de acord-cadru publicat în SEAP, această calitate a respectivei oferte nu este de natură a-i fi produs contestatorului un prejudiciu nici în trecut nici în prezent și nici în viitor câtă vreme însă ofertanta clasată pe locul 1, depusă de SC SRL, nu a fost contestată, rezultă, prin urmare, că nu este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016; deci contestatoarea nu îndeplinește condiția de parte vătămată, soluție ce ar urma a fi pronunțată referitor la oferta unui terț, neavând deci nici o influență asupra raporturilor dintre contestatoare și autoritatea contractantă.

Prin urmare, în condițiile în care propria ofertă a fost admisibilă însă se situează pe locul al 2-lea din cele 3 admisibile, este exclusă posibilitatea ca oferta contestatorului să ajungă pe primul loc în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire pe calea contestării ofertei prezentată de SC SRL.

Astfel, chiar dacă ar fi respinsă oferta SC SRL situată în prezent pe locul 3, rezultatul aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate – preț” asupra ofertelor depuse de SC SRL și SC SRL pentru lotul 4 nu s-ar schimba cu nimic față de cel consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 18541/03.07.2020, având în vedere următoarele aspecte:

- potrivit secțiunii II.2.5) Criterii de atribuire din anunțul de participare, algoritmul aferent celor doi factori este următorul:
 - o Punctajul pentru factorul „prețul ofertei” având pondere de 95% se acordă astfel: „se acorda astfel: a) Pentru cel mai scazut dintre preturi se acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte preturi ofertate punctajul $P(n)$ se calculeaza proportional, astfel: $P(n) = (\text{Pret minim ofertat} / \text{Pret } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$ ”;
 - o Punctajul pentru factorul „termen de livrare” având pondere 5% se acordă astfel: „Pentru cel mai mic termen de livrare se acorda punctaj maxim de 5 puncte. Pentru ceilalte termene de livrare ofertate se acorda punctaj astfel: $\text{Punctaj termen de livrare} = 5 \times \text{termenul cel mai mic de livrare} / \text{termenul de livrare ofertat}$ ”.
 - o Conform notei din finalul secțiunii anterior menționată,

„Clasamentul se va stabili în ordinea descrescătoare a punctajului”;

- Conform propunerilor financiare depuse în urma finalizării etapei finale de licitație electronică (pag. 251-253 din vol. 2 al dosarului cauzei pentru SC SRL și pag. 203-205 din vol. 3 al dosarului cauzei pentru SC SRL), prețul și termenul de livrare oferite de cei 2 operatori economici sunt următoarele:
 - o SC SRL: preț 2.955.000 lei și termen de livrare 30 de zile;
 - o SC SRL: preț 2.682.290 lei și termen de livrare 40 de zile.

Aplicând algoritmul anterior menționat asupra valorilor oferite de cei 2 operatori economici, rezultă că:

- SC SRL se situează pe locul 1 cu 95 de puncte la factorul „prețul ofertei” și $(5 \times 30)/40 = 3,75$ puncte la factorul „termen de livrare” total punctaj 98,75 puncte;

- SC SRL se situează pe locul 2 cu $(95 \times 2.682.290)/2.955.000 = 91,23$ puncte la factorul „prețul ofertei” și 5 puncte la factorul „termen de livrare” total punctaj 91,23 puncte.

Aceste valori ale punctajului coincid cu cele consemnate de autoritatea contractantă în raportul procedurii nr. 18541/ 03.07.2020.

În soluționarea excepției, Consiliul reține că autoritatea contractantă a precizat în modelul de acord-cadru publicat în SEAP în anexa anunțului de participare următoarele clauze:

„8.1. – Promitentul achizitor va încheia contractele subsecvente, în limita cantităților prevăzute în acordul cadru cu promitentul-furnizor prevăzut la pct 1 (clasat pe primul loc în urma derulării procedurii de atribuire). În cazul în care, în perioada de valabilitate a acordului cadru, promitentul furnizor prevăzut la pct 1 sistează livrarea produselor care fac obiectul acordului cadru, promitentul achizitor va încheia contractele subsecvente cu promitentul furnizor de la pct 2. În cazul în care în perioada de valabilitate a acordului cadru, promitentul furnizor prevăzut la pct. 2 sistează livrarea produselor care fac obiectul acordului cadru, promitentul achizitor va încheia contractele subsecvente cu promitentul furnizor de la pct 3”.

Aceste clauze completează prevederile secțiunii „IV.1.3) Informații privind un acord-cadru sau un sistem dinamic de achiziții” din anunțul de participare, în care autoritatea contractantă a precizat faptul că procedura se finalizează prin încheierea unui acord cadru cu maxim 3 participanți.

Din analiza prevederilor anunțului de participare anterior menționate și a clauzelor modelului de acord-cadru, Consiliul reține că atribuirea contractelor subsecvente acordului cadru se va face fără reluarea competiției, în ordinea clasamentului consemnat în raportul procedurii și condiționat de executarea contractului de către ofertanții situați pe locuri superioare în clasamentul rezultat prin aplicarea criteriului de atribuire.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că încheierea contractelor subsecvente cu SC SRL în calitatea de promitent-furnizor situat pe locul 2 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire depinde numai de modalitatea în care viitorul promitent-furnizor situat pe locul 1 (în speță SC SRL) își va onora obligațiile contractuale, nefiind sub nicio formă influențată de către oferta SC SRL situată pe locul 3.

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și totodată a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce contractul subsecvent nu ar putea fi atribuit direct contestatorului.

Pentru a dispune astfel, s-a luat în considerare și împrejurarea că, chiar dacă contestatorul s-ar prevala de existența unui interes public, dedus din necesitatea respectării dispozițiilor imperative în materia achizițiilor publice, respectiv a principiilor care o guvernează, în cauză devin incidente prevederile art. 8 alin. (1¹) din Legea nr. 554/2004, invocarea apărării unui interes legitim public fiind permisă numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea acestuia decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

În lipsa precizării în contestație a motivelor pentru care ar trebui respinsă și oferta situată pe locul 1 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire, eventuala anulare a raportului procedurii actual nu ar da contestatorului posibilitatea de a înlătura caracterul de ofertă declarată admisibilă și câștigătoare dar situată pe locul 2, actualul contestator neputând accede la calitatea de ofertant situat pe locul 1, rezultatul fiind același.

Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să motiveze și să dovedească care este prejudiciul/vătămarea produsă, care sunt cerințele pe care ofertantul aflat pe locul 1 nu le-a îndeplinit.

Ori, contestatorul nu a formulat nicio critică cu privire la ofertantul clasat pe locul 1 în clasament.

Față de aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca fiind lipsită de interes contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Pe de altă parte, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția inadmisibilității contestației formulată de SC SA, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere deoarece contrar susținerilor acesteia, adresa nr. 19805/10.07.2020 prin care i s-a comunicat acestuia faptul că oferta sa desemnată câștigătoare va face obiectul unei reevaluări este în fapt un act al autorității contractante astfel cum este acesta definit la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 respectiv „orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul

unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare”, fiind pe deplin aplicabile față de aceasta prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulată de SC SA, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de faptul că, ulterior desemnării ca ofertant câștigător, autoritatea contractantă nu a procedat la semnarea acordului cadru ci l-a înștiințat prin adresa nr. 19805/10.07.2020 (pag. 16 din dosarul cauzei) că procedura de atribuire aferentă mai multor loturi printre care și lotul 3 „au fost întoarse în faza de evaluare tehnică”, cu următoarele explicații:

„Întoarcerea în stadiul evaluare tehnică am decis-o deoarece am sesizat o eroare umană: nu au fost descărcate propunerile tehnice în întregime depuse de către unul dintre ofertanți, fapt care a dus la evaluarea defectuoasă a propunerilor tehnice de către Serviciul Tehnic, Biroul de Aparatura Medicală.

Evaluarea tehnică a fost reluată în data de 08.07.2020 etapă în care au fost evaluate Propunerile Tehnice integrale depuse de toți ofertanții, iar din data de 10.07.2020 ora 16:00 până în data de 13.07.2020 ora 16:00 are loc etapa licitației electronice în care este inclus și ofertantul descalificat dintr-o eroare umană”.

Potrivit punctului de vedere nr. 21216/21.07.2020 (pag. 87-96 din dosarul cauzei), *„după comunicarea rezultatului procedurii”, persoana responsabilă de achiziție din cadrul procedurii a observat că oferta SC DENTAL VALMED V&M SRL a fost respinsă dintr-o eroare umană, deoarece nu a fost descărcată în integralitatea ei oferta tehnică din SICAP depusă de acesta”.*

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, în data de 08.07.2020 indicată în mod expres în actul atacat ca fiind data *„în care au fost evaluate propunerile tehnice integrale depuse de toți ofertanții”*, autoritatea contractantă a încheiat *„procesul verbal RECTIFICAT (n.n. sublinierea aparține autorității contractante) privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare”* nr. 19154/08.07.2020 (pag. 69-86) în care se menționează la pag. 15 (pag. 135 din vol. 5 al dosarului cauzei) modalitatea în care a răspuns SC Dental Vladmed V&M SRL prin adresa nr. 015/15.05.2020 la solicitarea de clarificări privind propunerea tehnică:

„Ofertantul nu a prezentat în perioada de evaluare documentele solicitate (autorizație ISCIR „Furnizorul trebuie să prezinte autorizarea ISCIR pentru instalarea, montarea și repararea cazane cu abur și instalații de automatizare pentru cazan; fișa tehnică de la producător care să prezinte următoarea caracteristică „Filtru la

evacuarea aerului pentru particule mai mari de 0,2 μm "; Aviz eliberat de Ministerul Sănătății pentru comercializare aparatură medicală de sterilizare; Aviz ANMDM pentru repararea și întreținerea aparatelor medicale de sterilizare)".

În coloana „rezultatului în urma răspunsului primit”, autoritatea contractantă a precizat referitor la oferta „SC Dental Vladmed V&M SRL” sintagma „**cerința minimă neîndeplinită**”.

La pag. 15 din același proces verbal nr. 19154/08.07.2020 (pag. 235 din vol. 5 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a centralizat rezultatul evaluării propunerilor tehnice depuse de SC Dental Vladmed V&M SRL pentru loturile 1, 2, 3 și 9, relevant în soluționarea prezentei fiind lotul 3 în cadrul căruia se regăsește sintagma „*oferta lot 3 Instalație de sterilizare cu abur, cu încărcare verticală, 100 L - Neconformă*”.

Cu toate acestea, în evidentă contradicție cu aspectele reținute anterior, autoritatea contractantă a concluzionat la pag. 17 a procesului verbal (pag. 237 din vol. 5 al dosarului cauzei) că oferta SC Dental Vladmed V&M SRL pentru lotul 3 este conformă.

În baza reevaluării a cărei derulare a fost consemnată în procesul verbal anterior, autoritatea contractantă a înștiințat ofertantul SC SA prin adresa nr. 19805/10.07.2020 de faptul că lotul 3 „a fost întors în faza de evaluare tehnică”.

Având în vedere discrepanțele din procesul verbal nr. 19154/08.07.2020 privind oferta depusă de SC Dental Vladmed V&M SRL precum și faptul că acest act a fundamentat decizia de reluare a fazei finale de licitație electronică comunicată prin adresa nr. 19805/10.07.2020, Consiliul va reține următoarele aspecte:

La secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1020662/00003] FisaDate_DF1082586.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în SEAP în acest sens, respectiv „Documente de calificare și propunere tehnică” și va include:

1) **Formularul de Propunere Tehnică** (conform formularului pus la dispoziție de autoritatea/entitatea contractantă) **incluzând toate informațiile solicitate**;

2) Documentele tehnice care nu conțin informații legate de prețuri.

Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta **să asigure posibilitatea verificării** în mod facil a **corespondenței cu cerințele**/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității/entității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul Caietului de sarcini, propunerea tehnică va

cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului.

Se recomandă ca propunerea tehnică să cuprindă secțiunile din structura caietului de sarcini, după cum urmează:

1) Descrierea produselor astfel cum sunt identificate în caietul de sarcini – tabel pct. 3.4.1.1

- Datele de livrare propuse;
- Informații referitoare la producător (inclusiv datele de contact ale acestuia);

- Specificațiile /cerințele funcționale propuse (inclusiv cele extinse);
- Deviații de la specificațiile tehnice / cerințele funcționale extinse solicitate și impactul acestora asupra îndeplinirii contractului;

- Certificat de Conformitate EC emis de un organism acreditat.- pentru producător

- Declarație de conformitate din partea furnizorului
- Fișe tehnice detaliate, în limba română, cu privire la produsul oferat. Fișele tehnice trebuie să cuprindă toate informațiile necesare în vederea determinării corespondenței între produsul oferat și cerințele minime din Caietul de Sarcini;

- Cataloage, pliante și alte înscrisuri din care să reiasă cele precizate în oferta tehnică (...)

- la pag. 4 din caietul de sarcini (pag. 296 din vol. 5 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a precizat că „Cerințele impuse prin caietul de sarcini vor fi considerate ca fiind minime și obligatorii. În acest sens, oferta de bază prezentată care se abate de la prevederile caietului de sarcini, va fi luată în considerare numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior îndeplinirii cerințelor solicitate, iar **dovada conformității produselor oferate cu cerințele solicitate se va demonstra prin documentație tehnică din partea producătorilor**, declarații pentru produsele oferate. **Documentele de susținere a îndeplinirii cerințelor** din Specificații tehnice **vor fi prezentate în cadrul propunerii tehnice. Lipsa documentelor de susținere va duce la respingerea ofertelor**, făcând imposibilă evaluarea (...)

Se vor prezenta obligatoriu:

(...)

- **Fișe tehnice** detaliate, în limba română, **cu privire la produsul oferat**. Fișele tehnice trebuie să cuprindă toate informațiile necesare în vederea determinării corespondenței între produsul oferat și cerințele minime din Caietul de Sarcini;

- **Cataloage, pliante și alte înscrisuri din care să reiasă cele precizate în oferta tehnică**

Atenție: Ofertele care nu fac dovada explicită a caracteristicilor tehnice declarate vor fi considerate neconforme (...);

- la pag. 255-257 din vol. 5 al dosarului cauzei se regăsește lista specificațiilor tehnice solicitate de autoritatea contractantă pentru instalația de sterilizare cu abur care face obiectul lotului 3, relevante fiind caracteristicile „Capacitate de încălzire de minimum 8 kW”, „Filtru la evacuarea aerului pentru particule mai mari de 0,2 μm” și „Furnizorul trebuie să prezinte autorizarea ISCIR pentru instalare, montare și reparare cazane cu abur și instalații de automatizare pentru cazan”;

- atât specificațiile tehnice anterior menționate cât și formularul de propunere tehnică solicitat la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date sunt organizate sub forma unui tabel de conformitate în care ofertanții au posibilitatea să bifeze îndeplinirea sau nu a fiecărei specificații tehnice pe coloana „da” sau „nu” în funcție de caracteristicile produsului oferit și să completeze cu informații relevante coloana *„felul documentului și pagina care atestă conformitatea”*.

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrieri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, în prezenta procedură de atribuire, SC Dental Vladmed V&M SRL a depus propunerea tehnică aflată la pag. 12 - 28 în vol. 6 al dosarului cauzei în care se regăsesc următoarele înscrieri:

- Declarație furnizor – pag. 12-15;
- Declarație de conformitate în limba engleză și franceză emisă de producător pentru produsele „ELEV-CLAV”/„ELEV-CLAV-R” – pag. 16;
- Certificat ISO 9001 pentru producător R.Espinar, S.L. – pag. 17;
- Tabel detalii producător – pag. 18;
- Certificare CE – pag. 19;
- Formularul de propunere tehnică – pag. 20-23 în care SC Dental Vladmed V&M SRL a completat pentru produsul cu denumirea „**AE 110-B**” căsuța aferentă specificației tehnice *„Capacitate de încălzire de **minimum 8 kW**”* cu sintagma *„Capacitate de încălzire de **minimum 6 kW**”* iar în coloana *„indicarea numărului de pagină din oferta tehnică unde se regăsește caracteristica/cerința în cadrul fișelor tehnice/documentației din partea producătorului”* a menționat *„date tehnice”*; în cazul specificației *„Filtru la evacuarea aerului pentru particule mai mari de 0,2 μm”*, tabelul este completat în mod similar, prin copierea cerinței pe coloana aferentă ofertei și precizarea *„date tehnice”*, fără indicarea vreunui număr de pagină.

În ceea ce privește cerința *„Furnizorul trebuie să prezinte autorizarea ISCIR pentru instalare, montare și reparare cazane cu abur și instalații de automatizare pentru cazan”*, SC Dental Vladmed V&M SRL a completat tabelul de conformitate cu sintagma *„declarație furnizor”*.

Procedând la analiza declarației dată de SC Dental Vladmed V&M SRL în calitate de furnizor, aflată la pag. 12 - 15 din vol. 6 al dosarului cauzei, Consiliul constată că aceasta nu conține niciun element de identificare al unei autorizări ISCIR pentru instalare, montare și reparare cazane cu abur și instalații de automatizare pentru cazan.

Constatând discrepanța dintre prevederile documentației de atribuire în care s-a solicitat demonstrarea conformității produselor oferite cu specificațiile tehnice prin prezentarea de înscrisuri tehnice cum ar fi „**Fișe tehnice** detaliate, în limba română, **cu privire la produsul oferit**”. Fișele tehnice trebuie să cuprindă toate informațiile necesare în vederea determinării corespondenței între produsul oferit și cerințele minime din Caietul de Sarcini; **Cataloage, pliante și alte înscrisuri din care sa reiasă cele precizate în oferta tehnică**”, autoritatea contractantă a transmis SC Dental Vladmed V&M SRL adresa de solicitare clarificări nr. 15864/11.06.2020 (pag. 145-147 din dosarul nr. 1443/2020) prin care a solicitat acestuia următoarele informații:

„3. În caietul de sarcini se specifică pentru lotul 3: „Furnizorul trebuie să prezinte autorizarea ISCIR pentru instalare, montare și reparare cazane cu abur și instalații de automatizare pentru cazan”.

Solicităm prezentarea acestor avize.

4. În caietul de sarcini pentru lotul 3 se specifică: „Filtru la evacuarea aerului pentru particule mai mari de 0,2 μm ”. Această caracteristică nu se regăsește în propunerea tehnică.

Solicităm dovada în propunerea tehnică prin fișe tehnice, broșuri, cataloage oficiale ale producătorului.

5. În caietul de sarcini pentru lotul 3 se specifică: „Capacitate de încălzire de minimum 8 kW”. Aceasta caracteristică nu se regăsește în propunerea tehnică.

Solicităm dovada în propunerea tehnică prin fișe tehnice, broșuri, cataloage oficiale ale producătorului”.

La această solicitare de clarificări, SC Dental Vladmed V&M SRL a răspuns prin adresa nr. 014/15.06.2020 (pag. 148-149 din dosarul nr. 1443/2020) astfel:

„Pentru lotul 3 conform solicitării:

- prezentăm autorizarea ISCIR a persoanei pentru instalare, montare și reparare cazane cu abur și instalații de automatizare pentru cazan.

- prezentăm declarație de la producător: „Filtru la evacuarea aerului pentru particule mai mari de 0.2 μm ”

- prezentăm declarație de la producător: „Capacitate de încălzire de minimum 8 kW”.

În anexa răspunsului anterior menționat, SC Dental Vladmed V&M SRL a atașat următoarele înscrisuri:

- autorizația ISCIR nr. BV/CR4/C/8/1707/0/31.10.2017 prin este autorizat operatorul economic SC Ardent SRL pentru repararea recipientelor metalice stabile sub presiune (pag. 150 din dosarul nr. 1443/2020);

- declarația administratorului SC Dental Vladmed V&M SRL prin care acesta declară că „*persoana autorizată ISCIR pentru instalarea, montarea și repararea cazane cu abur și instalații de automatizare pentru cazan este : Dl. Inginer Calin Constantin de la SC Ardent SRL care este în colaborare prin contract de prestări servicii cu SC Dental Vladmed V&M SRL*” (pag. 151 din dosarul nr. 1443/2020);

- declarația fabricantului Raypa R. Espinar S.L. în limba engleză având următorul conținut: „*Whereas, R. ESPINAR S.L. (RAY PA) as official manufacturer of autoclaves and other laboratory equipment, with address at Avenida Del Valles, 08227 Terrassa (Barcelona) Spain; do hereby declares that the model AIi-110-B has included a 9000VV vapor generator and also a filter for particles bigger than 0.2 microns*”.

Verificând, la rândul său, propunerea tehnică și clarificările ulterioare transmise de SC Dental Vladmed V&M SRL autorității contractante, Consiliul reține următoarele aspecte:

- referitor la specificația din caietul de sarcini ca generatorul de abur al instalației ofertată pentru lotul 3 să aibă „*Capacitate de încălzire de **minimum 8 kW***”, SC Dental Vladmed V&M SRL a precizat în tabelul de conformitate din propunerea sa tehnică faptul că instalația ofertată are un generator de abur cu o capacitate inferioară respectiv „*Capacitate de încălzire de **minimum 6 kW***”;

- ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 15864/11.06.2020, SC Dental Vladmed V&M SRL a transmis comisiei de evaluare declarația în limba engleză emisă de producătorul Raypa R. Espinar S.L., potrivit căreia generatorul de abur al modelului AE 110-B ofertat nu ar avea capacitatea de 6kW cum rezultă din tabelul de conformitate completat de către SC Dental Vladmed V&M SRL (pag. 22 din vol. 6 al dosarului cauzei) ci ar avea capacitatea de 9kW.

Având în vedere discrepanța dintre ele 2 înscrisuri (pe de o parte propunerea tehnică a SC Dental Vladmed V&M SRL în care acesta a ofertat o instalație cu generator de abur de 6kW neconformă cu specificațiile din caietul de sarcini și pe de altă parte declarația producătorului conform căreia capacitatea generatorului ar fi superioară celei solicitate), Consiliul a procedat la identificarea produsului AE 110-B pe site-ul producătorului, constatând că la adresa internet <https://www.raypa.com/en/prod/automatic-autoclaves-with-fractioned-vacuum-ae-b-2/> se regăsesc următoarele informații:

- o scurtă descriere a instalațiilor de sterilizare din seria AE-B;

- un tabel cu datele tehnice aferente instalațiilor de sterilizare AE 50B, AE 75B, AE 110B și AE 150B, din care rezultă că instalația AE 110B are caracteristica „Power: 6000W”;

- precizarea „*Special models of AE-28B, AE-50B, AE-75B, AE-110B and AE-150B are available with increased power to 3200W (AE-28B), 6000W (AE-50B, AE-75B and AE-110B) and 9000W (AE-110B and AE-150B). The equipments with increased power allow to reduce the total sterilization cycle time by shortening the heating phase particularly in autoclaves with a high workload*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că producătorul Raypa R. Espinar S.L. comercializează instalațiile de sterilizare model AE-110B atât în varianta standard caracterizată de puterea generatorului de abur 6kW cât și varianta „specială” echipată cu generator de abur de 9kW.

Ori, întrucât SC Dental Vladmed V&M SRL s-a obligat prin oferta depusă în SEAP să furnizeze autorității contractante instalația de sterilizare standard cu generatorul de aburi având capacitatea de 6kW (neconformă raportat la specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini), Consiliul va reține că prin răspunsul nr. 014/15.06.2020 la solicitarea de clarificare nr. 15864/11.06.2020, acest operator economic a sugerat faptul că ar furniza varianta „specială” a generatorului cu putere de 9kW, modificându-și astfel propunerea tehnică, aspect sancționat potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ofertei ca inacceptabilă.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații

căroră le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Având în vedere aspectele anterior enumerate, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit de declare conformă oferta SC Dental Vladmed V&M SRL astfel cum a consemnat la pagina 17 din procesul verbal nr. 19154/ 08.07.2020 ci ar fi trebuit să o respingă ca neconformă astfel cum a consemnat la pagina 15 din același proces verbal nr. 19154/08.07.2020, având în vedere prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră „(...) oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini” și faptul că generatorul de abur al instalației prevăzut în oferta sa are putere inferioară celei solicitate prin caietul de sarcini.

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă neconformă oferta SC Dental Vladmed V&M SRL și datorită celorlalte neconformități enumerate în procesul verbal nr. 19154/ 08.07.2020 respectiv **„ofertantul nu a prezentat în perioada de evaluare documentele solicitate (autorizație ISCIR „Furnizorul trebuie să prezinte autorizarea ISCIR pentru instalarea, montarea și repararea cazane cu abur și instalații de automatizare pentru cazan; fișa tehnică de la producător care să prezinte următoarea caracteristică „Filtru la evacuarea aerului pentru particule mai mari de 0,2 μm”; Aviz eliberat de Ministerul Sănătății pentru comercializare aparatură medicală de sterilizare; Aviz ANMDM pentru repararea și întreținerea aparatelor medicale de sterilizare)”**, deoarece SC Dental Vladmed V&M SRL a completat tabelul de conformitate cu scurte precizări conform căroră existența autorizării ISCIR s-ar regăsi în oferta sa în „declarație furnizor” iar existența filtrului de aer ar fi dovedită prin „date tehnice” însă în propunerea sa tehnică parte a ofertei depusă până la data limită de depunere a ofertelor nu se regăsește nicio declarație privind autorizația ISCIR și niciun înscris care să poate fi considerat „date tehnice” care să confirme echiparea cu filtru la evacuarea aerului pentru particule mai mari de 0,2 μm, lipsa acestor documente din propunerea tehnică fiind suplinită doar ulterior datei limită de depunere a ofertelor prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/ 2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647,

punctul 40, precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama,

C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul 33)“.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, acceptând completarea ofertei SC Dental Vladmed V&M SRL cu avizul ISCIR al unui operator economic fără nicio calitate în cadrul prezentei proceduri de atribuire și cu informațiile privind puterea generatorului și filtrul de particule, autoritatea contractantă a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea acestui ofertant cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei SC Dental Vladmed V&M SRL dintr-o ofertă care nu respectă specificațiile tehnice din caietul de sarcini (situație sancționată potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ofertei ca conformă astfel cum a consemnat autoritatea la pag. 15 din procesul verbal nr. 19154/ 08.07.2020) într-o ofertă admisibilă și câștigătoare.

Urmare a modului superficial și nelegal de evaluare a ofertei SC Dental Vladmed V&M SRL consemnat în procesul verbal nr. 19154/ 08.07.2020, autoritatea contractantă a procedat la anularea și refacerea/reluarea fazei finale de licitație electronică în care a participat și acest ofertant, cu încălcarea prevederilor art. 134 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„Autoritatea contractantă are obligația de a transmite, simultan, prin mijloace electronice, invitația la licitația electronică către toți ofertanții **care au depus oferte admisibile**“*, criticile contestatorului fiind pe deplin justificate.

Raportat la cele evocate, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare nu s-a desfășurat în etapa de evaluare a ofertelor cu rigurozitatea impusă de legislația în vigoare, motiv pentru care în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va anula procesul verbal nr. 19154/ 08.07.2020 în partea aferentă lotului 3 și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la aplicarea criteriului de atribuire pentru lotul 3 pe baza

rezultatului obținut în urma finalizării licitației electronice consemnat în raportul procedurii nr. 18541/ 03.07.2020 în termen de 15 zile de la comunicare.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge ca fiind lipsită de interes contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Respinge ca nefondată excepția inadmisibilității contestației formulată de SC SA, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va anula procesul verbal nr. 19154/08.07.2020 în partea aferentă lotului 3 și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la aplicarea criteriului de atribuire pentru lotul 3 pe baza rezultatului obținut în urma finalizării licitației electronice consemnat în raportul procedurii nr. 18541/03.07.2020 în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare, conform prevederilor legale în vigoare la data formulării primei contestații.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice**

Consilier de soluționare
Florentina DRĂGAN

PREȘEDINTE
Traian ICOBETȚ

Consilier de soluționare
Lehel-Lorand BOGDAN

Redactat practica deciziei
Laura Constantinescu

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 35 (treizecișicinci) pagini.