



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., reprezentată de ... – Director General, împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică, comunicat prin adresa nr. 26536/5/28.09.2016, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă online, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru divizat în loturi, având ca obiect „*MEDICAMENTE PROGRAME*”, cod CPV: 33652100-6 – Antineoplazice (Rev.2), cu referire la loturile nr. 5, 6, 39, 40 și 45, s-a solicitat anularea, în parte a actului contestat, declararea ofertei sale, ca fiind neconformă, pentru loturile nr. 5, 6, 39, 40 și 45 și declararea câștigătoare a ofertei clasată pe locul 2, fără executarea garanției de participare.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă online, cu etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea încheierii acordului-cadru divizat în loturi, având ca obiect „*MEDICAMENTE PROGRAME*”, inițiată prin

publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că, în faza de licitație electronică a procedurii în discuție, au fost introduse greșit prețurile finale pentru loturile contestate, arătând că a sesizat autoritatea contractantă cu privire la acest aspect, imediat după finalizarea etapei de licitație electronică, pentru a nu se considera a fi retragere de ofertă, ci ofertă neconformă determinată de această eroare, conform art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006. Totodată, aceasta afirmă că nu a primit un răspuns din partea autorității contractante.

Aceasta arată că i-au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 20982/2/02.08.2016, referitoare la o nouă ofertă de preț, fiind la egalitate cu alți ofertanți, incluzând și lotul nr. 45, considerând că autoritatea contractantă nu a acceptat adresa sa din 10.06.2016, fapt pentru care, a așteptat comunicarea rezultatului procedurii.

Ulterior primirii adresei de comunicare a rezultatului procedurii, contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 697/30.09.2016, a solicitat autorității contractante reanalizarea situației, cu considerarea prețurilor greșit introduse, ca fiind o eroare umană și nu o retragere a ofertei, apreciind astfel că a îndeplinit și procedura prealabilă prevăzută de art. 6 din Legea nr. 101/2016. Față de acest aspect, ... afirmă că, prin adresa nr. 27175/05.10.2016, autoritatea contractantă și-a menținut punctul de vedere comunicat inițial.

În continuare, autoarea contestației prezintă anumite nereguli constatate în legătură cu desfășurarea etapei de licitație electronică, respectiv:

- comunicarea rezultatului procedurii a fost transmisă la 110 zile de la încheierea fazei de licitație electronică, fără a se publica prelungirea perioadei de evaluare în SEAP, invocând în acest sens art. 93 alin. (3) din OUG nr. 34/2006;

- dacă autoritatea contractantă ar fi respectat prevederile fișei de date de la punctul IV.2.2), oferta sa ar fi trebuit descalificată, pentru toate loturile;

- autoritatea contractantă nu a transmis niciun răspuns la adresa sa din data de 10.06.2016, cu privire la prețurile introduse în SEAP;

- autoritatea contractantă a postat în SEAP un DCI (denumire comună internațională) diferit de cel înscris în fișa de date la lotul 45, acel produs, în fișa de date figurând la lotul 46 – TRIPTORELINUM, în SEAP putându-se observa că prețul final și adjudecarea, corespund cu produsul TRASTUZUMAB;

- autoritatea contractantă a solicitat la data de 02.08.2016, reofertare de preț pentru o parte din loturi, inclusiv lotul 45;

- toate procesele verbale intermediare au fost publicate în SEAP la data de 28.09.2016, tardiv din punctul său de vedere, pentru a mai putea lua măsuri legale.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia către

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., solicitând respingerea acesteia, ca fiind netemeinică.

Autoritatea contractantă arată că, în cuprinsul procesului verbal intermediar nr. 15984/10.06.2016, a fost consemnată adresa nr. 15983/10.06.2016, prin care, contestatoarea a comunicat că a depus în mod eronat oferta de preț, pentru loturile contestate.

Totodată, aceasta precizează că, în procesul verbal nr. 20982/02.08.2016, având în vedere că ofertele prezentate pentru unele loturi, aveau același preț minim ofertat, s-a decis solicitarea de noi propuneri financiare, în vederea departajării.

Autoritatea contractantă afirmă că, această solicitare a fost transmisă și contestatoarei, cu privire la loturile nr. 3, 21 și 45, ultimul lot fiind trecut din eroare, eroare ce s-a perpetuat atât în solicitarea de reofertate nr. 20983/2/02.08.2016, cât și în răspunsul contestatoarei din data de 03.08.2016. Aceasta arată că, prin răspunsul formulat, contestatoarea a precizat menținerea prețurilor ofertate pentru loturile nr. 3, 21 și 45, afirmație ce vine în contradicție cu mențiunile din adresa transmisă la data de 10.06.2016, cu privire la lotul nr. 45.

... menționează că această eroare a fost îndreptată în cadrul raportului procedurii nr. 26535/28.09.2016, consemnându-se la nr. crt. 52 (pag. 8 din raport) că, pentru loturile nr. 5, 6, 39, 40 și 45, s-a luat act de retragerea ofertei, iar, potrivit prevederilor art. 3 lit. q)

din OUG nr. 34/2006, coroborate cu art. 87 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, s-a hotărât reținerea garanției de participare.

Față de invocarea art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006 de către contestatoare, autoritatea contractantă precizează că acest text de lege nu se aplică în prezenta speță, întrucât, norma de drept are în vedere răspunsurile date de ofertanți la clarificările solicitate, potrivit art. 78 din HG nr. 925/2006, ori, în cazul de față, ..., a transmis o adresă erată în data de 10.06.2016, în care precizează că propunerea financiară pentru loturile nr. 5, 6, 39, 40 și 45 „*a fost introdusă greșit, prin urmare suntem în imposibilitatea livrării produselor și vă rugăm să adjudecați oferta următorului clasat*”, fără să indice alte prețuri pentru loturile respective.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă apreciază că adresa contestatoarei din 10.06.2016, reprezintă o retragere de ofertă, situându-se temporal, înainte de momentul stabilirii ofertelor câștigătoare, arătând că acest moment este guvernat de prevederile art. 36 din HG nr. 925/2006, iar, situația generată de emiterea adresei contestatoarei, nu se încadrează în niciunul dintre cazurile enumerate de art. 36 alin. (2) din același act normativ.

De asemenea, ... precizează că, având în vedere faptul că adresa contestatoarei întărește ideea unui act unilateral de voință, privind retragerea ofertei financiare depuse inițial, autoritatea contractantă nu era îndreptățită să solicite clarificări, lămuriri sau precizări suplimentare, cu privire la conduita

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă online, cu etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de autoritatea contractantă ..., în vederea încheierii acordului-cadru divizat în loturi, având ca obiect „*MEDICAMENTE PROGRAME*”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului-cadru fiind de 123.699.580,75 lei, fără TVA.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 26535/28.09.2016, oferta contestatoarei pentru loturile 5, 6, 39, 40, 45 a fost respinsă ca urmare a faptului că, ulterior etapei de licitație electronică, aceasta a comunicat autorității contractante că își retrage oferta pentru aceste loturi; autoritatea contractantă invocând prevederile art. 3 lit. q) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 87 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, a reținut contestatoarei garanția de participare pentru aceste loturi.

... formulează prezenta contestație, susținând că autoritatea contractantă a decis, în mod eronat, să rețină garanția de participare pentru loturile 5, 6, 39, 40, 45, deoarece, urmare a faptului că a primit o solicitare de clarificări cu privire la propunerea sa financiară pentru lotul 45, a considerat că adresa din data de 10.06.2016, prin care anunță că este în imposibilitate de a livra produsele la prețul oferat în etapa de licitație electronică, nu a fost luată în considerare, ofertele sale pentru aceste loturi trebuind să fie respinse, în opinia sa, ca neconforme, mai ales că autoritatea contractantă, în derularea procedurii de atribuire, a încălcat legislația în domeniul achizițiilor publice, incidentă la data demarării procedurii de atribuire, respectiv OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul reține că, ulterior derulării etapei de licitație electronică, contestatoarea a transmis autorității contractante,

adresa mai sus menționată prin care susține că, urmare a unei erori de operare, își retrage oferta depusă pentru loturile 5, 6, 39, 40, 45, fără a prezenta elemente concrete cu privire la această eroare, deși diferențele de preț față de ofertele situate pe locul 2 sau față de valoarea estimată fiind nesemnificative procentual, pentru lotul 45 cele două oferte fiind egale.

În această situație, devin incidente prevederile art. 87 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv:

„Autoritatea contractantă are dreptul de a reține garanția pentru participare, ofertantul pierzând astfel suma constituită, atunci când acesta din urmă se află în oricare dintre următoarele situații: a) își retrage oferta în perioada de valabilitate a acesteia”.

Având în vedere faptul că ..., atât în adresa transmisă autorității contractante, ulterior etapei de licitație electronică, cât și în notificarea prealabilă sau în contestația formulată, nu prezintă dovezi concrete din care să rezulte că valorile introduse pentru cele 5 loturi reprezintă erori de operare, iar valorile ofertate nu pot fi considerate ca erori evidente, fiind relativ apropiate de valorile ofertate de către ceilalți participanți, Consiliul apreciază că retragerea ofertei de către contestatoare pentru aceste loturi se încadrează în prevederile art. 84 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv *„Garanția de participare se constituie de către ofertant în scopul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru”* și constată că autoritatea contractantă a reținut, în mod corect, garanția de participare, depusă de contestatoare pentru aceste loturi, în temeiul prevederilor legale mai sus menționate.

Consiliul nu reține, în soluționare, susținerile contestatoarei legate de eventuale încălcări de către autoritatea contractantă ale legislației din materia achizițiilor publice în vigoare la data derulării procedurii de atribuire, deoarece acestea nu au influențat desfășurarea acesteia și nici evaluarea ofertelor contestatoarei pentru loturile contestate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu

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

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere potrivit art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare conform art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 6 (șase) pagini.