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. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. 3453/C5/3871/4282/4283...
Data: ...

Prin contestația nedatată și neînregistrată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 45314/26.10.2017, respectiv sub nr. 45929/30.10.2017, ce formează obiectul **dosarului nr. ...**, SC ... SRL, cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ... și ..., în calitate de administratori, reprezentantă convențional ...", din municipiul Timișoara, str. Martin Luther nr. 2, județul Timiș, a contestat adresa nr. 29027, datată eronat cu data de 01.09.2017, reprezentând comunicarea clasamentului final, **aferent loturilor 9 și 10**, document emis în procedura de atribuire, prin „licitaţie deschisă", cu etapă finală de licitaţie electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Dezinfectanți", inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat „anularea adresei nr. 34988/18.10.2017 (...)", „anularea adresei comunicare clasament final procedură cu numărul 29027, datată eronat cu data de 01.09.2017 privind declararea ofertelor câștigătoare" pentru loturile 9 și 10, precum și „obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice și financiare depuse de către participanții la procedură (...)", pentru loturile 9 și 10 și declararea în consecință a câștigătorului.

SC ... SRL, în calitate de ofertant clasat pe locul I, pentru loturile 9 și 10, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ..., a formulat în **dosarul nr. ...**, „cererea de intervenție voluntară (accesorie)" nr. 2363/30.10.2017 transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 45944/30.10.2017, respectiv sub nr. 46806/03.11.2017, prin care a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de SC ... SRL.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 2503/22.11.2017, transmisă prin mijloace electronice și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 50092/23.11.2017, respectiv sub nr. 50661/27.11.2017, ce formează obiectul **dosarului nr. ...**, prin care SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ..., a contestat adresa nr. 38224/13.11.2017, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire **aferent loturilor 1 și 2** și a solicitat:

„ - anularea măsurilor de respingere a ofertelor noastre la loturile 1 și 2 ale procedurii ca inacceptabile și de anulare subsecventă a procedurii de atribuire la cele două loturi - comunicate nouă la data de 13.11.2017 prin adresa nr. 38224/13.11.2017, cu referire la un proces-verbal nr. 38033/10.11.2017 (necomunicat);

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire la cele două loturi de la faza evaluării propunerilor financiare”.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 2507/22.11.2017, transmisă prin mijloace electronice și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 50099/23.11.2017, respectiv sub nr. 50662/27.11.2017, ce formează obiectul **dosarului nr. ...**, prin care SC ... SRL, având datele de identificare de mai sus, a contestat solicitarea de clarificare din data de 13.11.2017, cu privire la propunerile financiare **aferente loturilor 5 și 6** și a solicitat: „anularea solicitării de clarificare f.n./13.11.2017 și să oblige autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare a rezultatului licitațiilor electronice din 10.10.2017 la lotul 6 și 08.11.2017 la lotul 5 - devenit definitiv prin necontestare”.

În temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a conexat cele 3 (trei) contestații.

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

În susținerea contestației care face obiectul dosarului nr. ..., SC ... SRL arată că a constatat faptul că propunerile tehnice depuse de către SC ... SRL pentru loturile 9 și 10, nu respectă condițiile caietului de sarcini, astfel că a formulat notificarea prealabilă nr. 656/17.10.2017, la care autoritatea contractantă i-a răspuns, prin adresa nr. 34988/18.10.2017, că refuză adoptarea măsurilor de remediere solicitate, fără a-i furniza o motivație în acest sens.

Contestatoarea învederează faptul că ofertele depuse de către SC ... SRL pentru produsul Aniosept Activ pentru cele 2 loturi, nu se află în concordanță cu una dintre cerințele exprimate de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini, deoarece conform fișei tehnice produsul Aniosept Activ a fost testat pentru activitatea micobatericidă (M. terrae și M. avium) doar prin testări de faza 2 etapa 1 în concordanță cu standardul EN 14348 dar nu și în conformitate cu standardul EN

14563 - testare de faza 2 etapa a 2-a, solicitată în caietul de sarcini și menționată ca obligatorie atât în EN 14485:2015.

SC ... SRL subliniază că același standard EN 14885:2015 este referința utilizată și în Ordinul nr. 1082/2016, Anexa 3, Capitolul - Dezinfecția de nivel înalt prin imersie a instrumentarului medical, act normativ care la data organizării procedurii preciza criteriile de selecție ce trebuie aplicate de o autoritate sanitară publică în vederea achiziției substanțelor dezinfectante.

Autoarea contestației mai precizează că SC ... SRL nu a îndeplinit toate condițiile descrise în caietul de sarcini și în documentația de atribuire, iar prin răspunsul la notificarea prealabilă autoritatea contractantă nu a venit cu alte lămuriri, nu a răspuns sub nicio formă la solicitările adresate de SC ... SRL, nemotivând răspunsul formulat și încălcând astfel dreptul la apărare.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 45784/3871 C5/27.10.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită, în original, contestaţia și împuternicirea avocațială a reprezentantului său convențional, iar în copie conformă cu originalul, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestaţiei depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, Consiliul a solicitat contestatoarei să depună la dosarul cauzei dovada luării la cunoștință a actului atacat („comunicare clasament final procedură cu nr. 29027”).

Prin adresa nr. 45738/3871 C5/27.10.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

SC ... SRL a răspuns solicitării Consiliului, prin transmiterea adresei nr. 1229/30.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 45929/30.10.2017, în sensul că a depus înscrisurile solicitate.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice la data de 03.11.2017, punctul de vedere nr. 36962/02.11.2017, cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, pentru loturile 9 și 10, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. 46756/ 03.11.2017.

Prin punctul de vedere autoritatea contractantă precizează că a procedat la evaluarea propunerilor tehnice depuse ofertanți, constatând că pentru loturile 9 și 10, toți ofertanții participanți au depus oferte conforme, în sensul că propunerile tehnice corespund integral cu dispoziţiile caietului de sarcini.

Ulterior, autoritatea contractantă precizează că a procedat la evaluarea propunerilor financiare depuse de ofertanții ale căror oferte tehnice au fost declarate conforme, întocmind în acest sens Procesul-verbal nr. 33294 din 05.10.2017, în care a consemnat că participanții cu oferte conforme au prezentat oferte acceptabile, drept urmare s-a procedat la postarea în SEAP a adresei nr. 33296/05.10.2017, prin care s-a adus la cunoștință participanților ofertele declarate admisibile și invitarea acestora la îmbunătățirea propunerilor financiare în cadrul etapei finale de licitație electronică, postarea având loc în aceeaşi dată, respectiv 05.10.2017.

Autoritatea contractantă precizează că adresa a fost transmisă pe mail, în data de 05.10.2017, inclusiv contestatoarei SC ... SRL, dată la care aceasta a luat la cunoștință că propunerea tehnică a ofertantului SC ... SRL a fost declarată conformă, iar propunerea financiară acceptabilă, în concluzie întreaga oferta admisibilă.

După închiderea etapei finale de licitație electronică, autoritatea contractantă arată că a procedat la întocmirea clasamentului final, comunicat prin adresa nr. 29027/01.09.2017, postată în SEAP, în data de 10.10.2017, însă dintr-o eroare documentul a fost înregistrat cu număr eronat și datat cu 01.09.2017, iar ulterior postării respectivei adrese, SC ... SRL a formulat notificare prealabilă, ocazie cu care a analizat punctual toate „reclamațiile" formulate de SC ... SRL. Astfel, s-a reanalizat oferta depusă de SC ... SRL, ocazie cu care s-a confirmat faptul că oferta acestei societăți este conformă, fiind comunicat răspunsul nr. 34988/18.10.2017 cu privire la faptul nu va dispune măsuri de remediere.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă a invocat excepţia tardivității contestației subliniind faptul că SC ... SRL a luat la cunoștință de comunicarea rezultatului în data de 05.10.2017 iar nu în data de 10.10.2017.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că susţinerile contestatoarei nu pot fi primite deoarece a adus în atenția comisiei de evaluare faptul că oferta depusă SC ... SRL pentru loturile 9 și 10, nu se află în concordanță cu una dintre cerințele caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă precizează că a procedat la reanalizarea propunerii tehnice a SC ... SRL pentru loturile 9 și 10, în raport de cele menționate în notificarea prealabilă de către SC ... SRL și a constatat că produsul ofertat (aniosept activ) pentru lotul 9 a fost testat și în conformitate cu standardul EN 14563 - testare de faza 2 etapa 2, așa cum rezultă din pagina nr. 124 din 223 Studiul nr. 25406 a documentului „Propunere tehnică ANIOSEPT ACTIV" din oferta depusă de SC ... SRL, ca atare corespunde cerințelor impuse prin caietul de sarcini.

În ceea ce privește produsul ofertat (aniosept activ) pentru lotul 10, autoritatea contractantă a precizat, de asemenea, că a fost testat în conformitate cu standardul EN 14563 - testare de faza 2 etapa 2, așa cum rezultă din pagina nr. 124 din 243 Studiul nr. 25406 a documentului „Propunere tehnică ANIOSEPT ACTIV" din oferta depusă de SC ... SRL, ca atare corespunde cerințelor impuse prin caietul de sarcini

SC ... SRL a transmis prin mijloace electronice corespondența nedatată și fără număr de înregistrare la emitentă, intitulată „note de ședință", înregistrată la Consiliu sub nr, 47028/06.11.2017, prin care, referitor la excepția tardivității contestației, învederează că adresa nr. 29027 datată eronat 01.09.2017, intitulată „comunicare clasament final procedură", a fost pusă la dispoziția participanților, în data de 12.10.2017, în SEAP, astfel că începând cu această dată se calculează termenul în care se putea face notificare prealabilă. De asemenea,

contestatoarea a reiterat susținerile din cuprinsul contestației sale și a solicitat acces la dosarul cauzei.

Având în vedere cererea contestatoarei de studiere a dosarului cauzei, prin adresa nr. 48095/3871 C5/10.11.2017, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 13.11.2017 la sediul Consiliului.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, punctul de vedere nr. 36935/02.11.2017, în original, împreună cu o copie a documentelor necesare soluționării contestației, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. 46950/06.11.2017.

Prin cererea de intervenție nr. 2363/30.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 45944/30.10.2017, SC ... SRL consideră că este netemeinică susținerea contestatoarei referitoare la faptul că oferta sa depusă pentru cele două loturi este neconformă, întrucât dovada testării de faza 2 etapa a 2-a conform standardului EN 14563 există la dosarul propunerilor sale tehnice (studiul nr. 25406/24.11.2009 și studiul nr. 26242/29.07.2010 - fila 128 și fila 139 pentru lotul 9, respectiv file 128 și fila 139 pentru lotul 10).

SC ... SRL, în finalul cererii de intervenție a solicitat Consiliului obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, precum și acces la dosarul cauzei.

Având în vedere cererea intervenientei de studiere a dosarului cauzei, prin adresa nr. 47040/3871 C5/06.11.2017, SC ... SRL a fost invitată, în acest sens, la data de 07.11.2017 la sediul Consiliului.

Prin adresele nr. 46048/3871 C5/31.10.2017 și nr. 46050/3871 C5/31.10.2017, Consiliul a solicitat părților susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Până la data emiterii prezentei decizii părțile nu au transmis la dosarul cauzei susțineri referitoare la cererea de intervenție. De asemenea, nu au fost formulate concluzii scrise după studierea dosarului cauzei, de către nici una dintre părți.

În susținerea contestației care face obiectul dosarului nr. ..., SC ... SRL arată că, potrivit adresei nr. 38224/13.11.2017, Comisia de evaluare a procedat la anularea loturilor 1 și 2 ale procedurii. Față de acest aspect contestatoarea invocă nulitatea anulării acestor loturi întrucât adoptarea acestei măsuri nu intră în competența comisiei de evaluare, iar conform art. 127 alin. (1) HG nr. 395/2016, aceasta are alte atribuții, prin urmare anularea trebuia adoptată de conducătorul autorității contractante.

Contestatoarea învederează faptul că motivul declarat al calificării ofertelor sale, drept inacceptabile, este cel al neconcludenței răspunsului oferit la solicitarea de clarificări a autorității contractante privind diferențele de preț, cu același produs („anios oxyfloor”), la loturile 1 și 2.

Față de acest aspect, contestatoarea arată că neconcludența invocată, nu este bazată pe o apreciere tehnico-legală a speței, ci pe considerații cu caracter subiectiv, fără legătură cu principiile economiei de piață și ale funcționării mecanismului pieței achizițiilor publice, fiind invocat art. 133 din Constituția României.

În speță, comisia de evaluare **nu** a invocat existența condiției esențiale ca preţul ofertat la vreunul din cele două loturi să fie „neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat”, **ci** doar faptul că îi este „imposibil de apreciat care dintre cele două propuneri financiare reflectă realitatea”.

Contestatoarea observă că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, săvârșește o a doua eroare în procedura de evaluare a propunerilor sale financiare la loturile 1 și 2, deoarece a comparat prețuri din oferte diferite, formulate în cadrul a două loturi diferite. Răspunsul SC ... SRL la solicitarea de clarificări a relevat tocmai acest lucru: „chiar dacă produsul ofertat este același, piețele pe care este ofertat sunt diferite, cu propriile reguli de stabilire a prețului (aflate oricum la latitudinea ofertantului)”.

SC ... SRL consideră că toate aprecierile/considerațiile/ evaluările comisiei de evaluare trebuie să privească fiecare lot în parte, respectiv ofertele prezentate în cadrul fiecărui lot.

Un alt aspect învederat de contestatoare se referă la temeiul de drept invocat de comisia de evaluare. Așa cum rezultă din motivarea comisiei de evaluare, ofertele sale la cele două loturi au fost declarate inacceptabile întrucât clarificările transmise nu au fost concludente în opinia comisiei de evaluare.

În completarea sublinierii caracterului nelegal al stabilirii calificării ofertelor sale cu privire cele două loturi, autoarea contestației arată că însăși solicitarea de clarificări a comisiei a excedat cadrul legal în care trebuie să fie exercitat acest drept.

În finalul susținerilor sale, cu privire la anularea loturilor 1 și 2, contestatoarea precizează că în situația în care se va stabili temeinicia contestației sale, atunci autoritatea contractantă trebuie obligată nu numai la anularea măsurii de anulare, ci și la reluarea de la faza evaluării propunerilor financiare.

Contestatoarea SC ... SRL a solicitat Consiliului „obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație (onorariu avocat în sumă de 3.000 lei), conform art. 26 alin. (8) Legea nr. 101/2016.

În susținerea contestației care face obiectul dosarului nr. ..., SC ... SRL precizează că a contestat legalitatea solicitării comisiei de evaluare arătând că ceea ce analizează o comisie de evaluare, este propunerea tehnică și financiară a ofertelor aflate în competiție, în aceeaşi procedură, ori, loturile 5 și 6 sunt proceduri diferite, având obiect diferit și reguli proprii.

Contestatoarea invocă, de asemenea și pentru aceste loturi contestate aceleași prevederi din Constituția României și consideră că nu există decât o singură dispoziție legală care sa îndreptățească comisia de evaluare să verifice modul de formare a prețului ofertat.

În speţă, SC ... SRL arată că autoritatea contractată, prin comisia de evaluare a invocat drept motivare a solicitării de clarificare, diferența de preț între oferte diferite, prezentate de societatea sa la două loturi

diferite, cu același produs. Astfel că nu există situația (unică) în care o comisie de evaluare poate solicita justificarea prețului unei oferte, preţul neobișnuit de scăzut, care trebuie însă constatat prin raportare la celelalte oferte prezentate în procedura respectivă.

Cu toate că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, în afara „ipotezelor legale”, contestatoarea arată că a furnizat totuși informațiile solicitate, prin care a precizat că faptul că „chiar dacă produsul ofertat este același, piețele pe care este ofertat sunt diferite, cu propriile reguli de stabilire a prețului”.

În finalul celei de-a doua contestații, SC ... SRL subliniază faptul că, așa cum rezultă și din enumerarea atribuțiilor comisiei de evaluare, prevăzute la art. 127 alin. (1) HG nr. 395/2016, aceasta analizează ofertele prezentate în raport de documentația de atribuire specifică fiecărui lot în parte. Astfel că, nu numai că nu are dreptul, dar nici nu este logic să compare oferte prezentate, chiar de același ofertant, cu același produs, la același moment, în două loturi diferite.

Contestatoarea SC ... SRL a solicitat Consiliului „obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație (onorariu avocat în sumă de 2.000 lei), conform art. 26 alin. (8) Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, punctul de vedere nr. 40921/04.12.2017, în original, împreună cu o copie a documentelor necesare soluționării celor două contestații formulate de SC ... SRL, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. 52213/ 07.12.2017.

Cu privire la loturile 1 și 2, autoritatea contractantă precizează că în urma evaluării, comisia de evaluare a constatat că SC ... SRL a ofertat același produs („anios oxyfloor”), la prețuri cu o diferență foarte mare pentru loturile 1 și 2, respectiv 40 lei, față de 150 lei, deși diluția fiind identică de 1%, motiv pentru care, în virtutea rolului activ pe care îl deține și în conformitate cu competențele conferite de lege, a solicitat clarificări. Astfel, pentru că răspunsul primit nu a fost satisfăcător, a postat în SEAP, la data de 13.11.2017, comunicarea nr. 38224/13.11.2017, privind declararea ca inacceptabilă a ofertelor depuse pentru loturile 1 și 2 de către SC ... SRL.

Cu privire la loturile 5 și 6, autoritatea contractantă precizează că, în urma evaluării, Comisia de evaluare a solicitat pentru lotul 6, prezentarea documentelor justificative DUAE ofertanților clasați pe primele 3 locuri. Astfel, deși a răspuns solicitării, SC ... SRL a înțeles să formuleze, prin corespondența cu lotul 5, notificarea prealabilă nr. 2507/22.11.2017 înregistrată cu nr. 39910/23.11.2017 dezbătută în Procesul-verbal nr. 39721/22.11.2017.

Autoritatea contractantă precizează că a realizat, prin Comisia de evaluare, procedura de evaluare a ofertelor, în mod corect și în conformitate cu prevederile legale în vigoare, în limitele competenței sale.

Contestatoarea invocă în acest sens art. 127 lit. h) din HG nr. 395/2016, precum și art. 2 din Dispoziția nr. 677/30.05.2017, emisă de managerul SCJU Constanța referitoare la atribuțiile Comisiei de evaluare.

Un alt aspect învederat de autoritatea contractantă se referă la faptul că SC ... SRL a încărcat răspunsul la solicitarea adresată, după expirarea termenului acordat, adică în data de 08.11.2017 și nu a oferit nici o explicație sau justificare în plus față de răspunsul anterior, respectiv prin adresa nr. 2342/26.10.2017.

Având în vedere lipsa unei justificări care să clarifice modul de ofertare a aceluiași produs la două prețuri diferite, autoritatea contractantă arată că, a fost imposibilă luarea unei decizii pentru evaluarea ofertei financiare aferente loturilor 1 și 2, astfel încât, Comisia de evaluare a hotărât declararea ca inacceptabile a ofertelor depuse de SC ... SRL pentru aceste loturi.

În finalul punctului său de vedere, autoritatea contractantă subliniază faptul că SC ... SRL a ofertat același produs pentru ambele loturi, motivat de faptul că dezinfectantul de nivel înalt (lot 2) acoperă integral cerințele impuse de autoritatea contractantă pentru dezinfectantul de nivel mediu (lot 1), cu toate acestea, preţul ofertat este substanțial mai mare, respectiv 40 lei față de 150 lei.

Ulterior, SC ... SRL a transmis, prin mijloace electronice, adresa nr. 2737/08.12.2017, ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante, prin care a precizat că, în înțelesul legii, a folosit corect termenul de proceduri distincte, atunci când s-a referit la loturile 1, 2, 5 și 6.

Contestatoarea observă că autoritatea contractantă nu a indicat temeiul de drept al solicitării comisiei de evaluare privind justificarea formării prețului ofertelor depuse de societatea sa. De asemenea, se arată că nu este indicat motivul (legal) pentru care comisia de evaluare a considerat neconcludent răspunsul său la solicitarea de clarificări ce i-a fost adresată privind diferența de preț a ofertelor prezentate, cu privire la același produs, la două loturi/proceduri diferite ale aceleiași achiziții.

Cu privire la „imposibilitatea” comisiei de evaluare de a aprecia „realitatea” propunerilor financiare depuse de SC G.B ... SRL se arată că aceasta ține de capacitățile profesionale și de actul de voință al membrilor acestei comisii.

Contestatoarea precizează că potrivit pct. IV.2.2. din fișa de date, achiziția se finalizează printr-o etapă de licitație electronică. Așadar, comisia de evaluare a procedat intempestiv la declararea ca inacceptabile a ofertelor sale, fără a mai derula ultima etapă a procedurii, cea a licitației electronice.

Cu privire la loturile 5 și 6, SC ... SRL observă că în mod greșit autoritatea contractantă în punctul de vedere vorbește de situația lotului 5 și de cea a loturilor 1 și 2, deși nu este vorba de același produs.

În continuarea susținerilor sale, SC ... SRL reiterează aspecte învederate în cuprinsul contestațiilor sale.

Având în vedere cererea SC ... SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 52860/3871/4282/4283 C5/11.12.2017, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 13.12.2017.

Până la data emiterii prezentei decizii, contestatoarea nu a transmis Consiliului niciun înscris după studierea dosarului cauzei.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, prin „licitaţie deschisă”, cu etapă finală de licitaţie electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Dezinfectanți”, cod CPV 33631600-8 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../01.07.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 04.08.2017 ora 16^{00}, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată cuprinsă între 5.147.213 și 10.294.426 lei, fără TVA.

Ulterior, prin anunțul de tip erată nr. .../31.08.2017, autoritatea contractantă a modificat data limită de depunere a ofertelor pentru la 13.09.2017 ora 16:00.

Procedura de atribuire a fost divizată în 15 loturi.

Contestatoarea SC ... SRL a formulat contestație (**dosar nr. ...**), cu privire la loturile:

- 9 - „Dezinfectant pt curățarea și dezinfecția instrumentelor”, având o valoare estimată cuprinsă între 656.000 și 1.312.000 lei, fără TVA;
- 10 - „Sterilizant chimic pt. instrumentarul termosensibil” , având o valoare estimată cuprinsă între 350.000 și 700.000 lei, fără TVA.

Contestatoarea SC ... SRL a formulat contestația nr. 2503/22.11.2017 (**dosar nr. ...**), cu privire la loturile:

- 1 - „Dezinfectant pt. curățenie și dezinfecție nivel mediu suprafețe, mobilier și aparatură”, având o valoare estimată cuprinsă între 540.000 și 1.080.000 lei, fără TVA;
- 2 - „Dezinfectant de nivel înalt pt. suprafețe și dispozitive medicale”, având o valoare estimată cuprinsă între 780.000 și 1.560.000 lei, fără TVA.

De asemenea, contestatoarea SC ... SRL a formulat contestația nr. 2507/22.11.2017 (**dosar nr. ...**), cu privire la loturile:

- 5 - „Săpun lichid pt. spălarea igienică a mâinilor personalului sanitar și curățarea corpului, inclusiv pediatrie și nou născuți”, având o valoare estimată, fără TVA, cuprinsă între 375.000 și 750.000;
- 6 - „Soluție antiseptică pt. dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin spălare, cu clorhexidine”, având o valoare estimată, fără TVA, cuprinsă între 140.000 și 280.000 lei.

În cadrul procedurii de atribuire, Consiliul a mai soluționat contestația, formulată de SC ... SRL referitoare la documentația de atribuire, soluționată prin Decizia nr. 2028/C4/2465 din 08.08.2017.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL, ce face obiectul dosarului nr. ..., Consiliul constată următoarele:

Actul atacat de către contestatoare îl reprezintă „adresa nr. 29027 din 01.09.2017”, publicată în SEAP la data de 12.10.2017.

SC ... SRL a depus la dosarul cauzei dovada respectării dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, respectiv atât notificarea prealabilă 656/17.10.2017, înaintată autorității contractante, cât și răspunsul la

notificarea prealabilă, înregistrat sub nr. 34988/18.10.2017, prin care autoritatea contractantă își menține decizia comunicată în actul atacat.

Cu privire la cererea de intervenție voluntară (accesorie) depusă de SC ... SRL, văzând că această societate a dovedit un interes legitim în pricină, prin promovarea cererii, urmare a faptului că este ofertantă declarată câștigătoare, în cadrul loturilor 9 și 10, în conformitate cu art. 68 din Legea 101/2016, coroborat cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64 alin. (2), art. 65 și art. 67 Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu intervenția voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante.

Trecând la soluționarea excepţiei tardivităţii depunerii contestației, de către S.C. ... S.R.L., invocată de autoritatea contractantă, Consiliul o va respinge ca nefondată, deoarece actul atacat din punct de vedere formal îl constituie „adresa nr. 29027 din 01.09.2017”, iar răspunsul la notificarea contestatorului a fost emis la data de 18.10.2017, contestaţia fiind depusă, atât la Consiliu, cât şi la autoritatea contractantă la data de 25.10.2017, cu respectarea termenului legal de 10 zile, stabilit la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, pentru depunerea unei contestaţii, atunci când valoarea estimată a procedurii este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Așadar, termenul procedural de contestare a rezultatului licitației, respectiv „adresa nr. 29027 din 01.09.2017”, a început să curgă la data de 18.10.2017 (data răspunsului la notificarea prealabilă), și era de 10 zile, raportat la modalitatea de calcul al termenului, reglementat de textul art. 5 din lege.

Excepţia tardivităţii fiind respinsă, Consiliul va trece la analiza pe fond a cauzei.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează comunicarea clasamentului final nr. „29027/01.09.2017”, datată eronat, transmisă la data de 12.10.2017, prin intermediul SEAP.

Contestatorul critică declararea ca fiind conformă a propunerii tehnice prezentată de SC ... SRL.

Urmare a inițierii procedurii de către autoritatea contractantă în data de 04.08.2017, contestatorul a depus ofertă.

La data de 05.10.2017, prin adresa nr. 33296, după evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a adus la cunoștință operatorilor economici că propunerile tehnice sunt conforme, respectiv propunerile financiare acceptabile, fiind declarate admisibile, astfel:

CĂTRE:

SC ... SRL (...)

S.C. ... S.R.L. (...)

*vă aducem la cunoștință că propunerile dumneavoastra tehnice sunt **conforme**, respectiv propunerile financiare acceptabile, ca atare au fost declarate ADMISIBILE astfel: (...)*

- pentru LOT NR. 9 propunerile aparținând următorilor ofertanți: S.C. ... SRL, S.C. ... SRL, S.C. VELMED INTERNATIONAL SRL.;

- pentru LOT NR. 10 propunerile aparținând următorilor ofertanți: S.C ... SRL, SC ... SRL, SC VELMED INTERNATIONAL SRL, SC EUROMEDICA INC GROUP SRL, SC SYNTTERGY CONSULT SRL. (...)
Având în vedere cele de mai sus, sunteți invitați la îmbunătățirea propunerilor financiare în cadrul etapei finale de licitație electronică ce se va desfășura în data de 09.10.2017 în SEAP, într-o singură rundă cu durata de 1 (una) zi, conform instrucțiunilor din secțiunea IV.2.2) Informaţii despre licitația electronică din Fișa de date.

În aceeași dată (05.10.2017), adresa nr. 33296 a fost publicată și în SEAP.

În data de 12.10.2017, autoritatea contractantă a comunicat clasamentul final, prin adresa nr. „29027/01.09.2017”, datată eronat.

Astfel, i s-a comunicat contestatorului că oferta sa a fost stabilită ca fiind necâștigătoare, oferta câștigătoare fiind cea depusă de SC ... S.R.L.

În condițiile date, Consiliul apreciază că solicitarea contestatorului de anulare a „adresei nr. 29027/01.09.2017”, nu este întemeiată, deoarece, deşi solicită anularea acestei adrese, în fapt, criticile sale sunt îndreptate împotriva declarării conforme a propunerii tehnice prezentată de SC ... SRL, despre a cărei conformitate avea cunoștință încă de la data de 05.10.2017.

În urma analizării documentelor din dosar, Consiliul constată că urmare a comunicării adresei nr. 33296/05.10.2017, publicată și în SEAP, contestatorul a luat cunoștință de faptul că a fost declarat admisibil și conform. Din această adresă rezultă că și ofertantul SC ... S.R.L. a fost declarat admisibil și conform.

Urmarea comunicării clasamentului final la data de 12.10.2017, contestatorul a transmis autorității contractante, la data de 17.10.2017, o notificare prealabilă, prin care a solicitat reevaluarea tehnică a ofertei depuse de S.C. ... S.R.L.

La data de 25.10.2017, contestatorul a depus contestația care formează obiectul dosarului nr. ..., atacând decizia autorității contractante, despre care a luat cunoștință încă de la data de 05.10.2017. Criticile contestatorului privind declararea ca admisibilă și conformă a ofertei depuse de S.C. ... S.R.L. și neexcluderea acestuia din procedură, sunt tardiv formulate la această dată.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că autoritatea contractantă a declarat admisibile și conforme ofertele depuse, la data de 05.10.2017, stabilind clasamentul final la data de 12.10.2017, după etapa finală de licitație electronică, desfășurată în data de 09.10.2017. Față de acest rezultat, din 12.10.2017, contestatorul a transmis notificarea din 17.10.2017, la care autoritatea contractantă a răspuns în 18.10.2017.

Ţinând cont de dispoziţiile art. 8 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016 şi cele ale art. 3 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, rezultă aşadar, că data de 05.10.2017 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de contestare a ofertei S.C. ... S.R.L, termen care este depăşit la data depunerii contestaţiei, respectiv la data de 25.10.2017.

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 185 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a ofertei depuse de câștigător, este 05.10.2017, iar calculând termenul pentru notificare și contestare conform dispoziţiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depăşit la data de 17.10.2017 (data depunerii notificării prealabile), respectiv 25.10.2017 (data depunerii contestaţiei la Consiliu). În atari condiţii, este evidentă tardivitatea contestării conformității ofertei depuse de S.C. ... S.R.L.

Comunicarea primită de contestatoare la data de 12.10.2017, prin care este informată de rezultatul procedurii, același ca și cel transmis în data de 05.10.2017, în ceea ce privește conformitatea ofertelor, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestaţiei împotriva ofertei câștigătoare sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Faţă de aceste aspecte, rezultă faptul că, CNSC nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestaţia împotriva S.C. ... S.R.L., cum ar fi spre exemplu data comunicării clasamentului final. Astfel, primirea de către contestator sau de către alţi operatori economici a unor comunicări, de la autoritatea contractantă, nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestaţie împotriva ofertei depuse de alt ofertant, despre care a avut cunoștință, de la o dată anterioară, că este admisibilă.

Operatorul economic cunoştea aspectele reclamate, privind oferta S.C. ... S.R.L, încă de la data de 05.10.2017. Acest lucru nu înseamnă că, profitând de faptul că autoritatea contractantă a transmis o comunicare cu clasamentul final, acesta este îndreptățit să formuleze acum critici împotriva ofertantului declarant câștigător.

Aşadar, raportat la normele art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. ... S.R.L.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite în parte cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Capătul de cerere formulat de intervenienta SC ... SRL privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații va fi respins ca inadmisibil având în vedere motivele prezentate în continuare.

Relevante în analizarea acestui capăt de cerere sunt următoarele dispoziții ale Codului de procedură civilă:

- art. 61 alin. (3): *„Intervenţia este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părţi*";
- art. 65 alin. (1): *„Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale*".
- art. 453 alin. (1): *„Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părţii care a câştigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată*".

Analizând dispozițiile citate anterior rezultă că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci este necesar ca acea parte să câștige procesul adică să obțină total sau parțial pretențiile solicitate prin cererea de chemare în

judecată, dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă fiind explicite în acest sens.

Din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale [conform art. 65 alin. (1) din Codul de procedură civilă], nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obține obligarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. 659/39/2016 (Decizia nr. 861/13.09.2016).

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL, ce face obiectul dosarului nr. ..., Consiliul constată următoarele:

Actul atacat de către contestatoare îl reprezintă adresa nr. 38224 din 13.11.2017.

SC ... SRL a depus la dosarul cauzei notificarea prealabilă, respectiv adresa nr. 2448/14.11.2017, reprezentând dovada respectării dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, față de care autoritatea contractantă nu a formulat răspuns.

Analizând contestația nr. 2503/22.11.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 50092/23.11.2017, formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că solicitarea contestatoarei, prin raportare la conținutul notificării prealabile nr. 2448 din 14.11.2017, privind nulitatea anulării procedurii la loturile 1 și 2, pe motiv că măsura anulării procedurii trebuia să fie adoptată de conducătorul autorității contractante, este inadmisibilă în condiţiile în care, această critică nu a fost cuprinsă în cadrul notificării prealabile. În aceste condiții, scopul procedurii prealabile și în consecință scopul legii nu este realizat pentru toate criticile din contestație.

Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, la art. 6 alin. (1) lit. a) obligaţia contestatoarei de a transmite autorităţii contractante o notificare, conform dispoziţiilor art. 6 alin. (1) lit. a), în termen de *„a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii*”, iar pe de altă parte, obligaţia acesteia de a transmite autorităţii contractante o contestaţie, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Aşa cum rezultă din conţinutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”,

utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Instituirea procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ are un dublu scop: dă posibilitatea autorităţii contractante să-şi repare ea însăşi eventualele greşeli, asigurându-se astfel o cale mai rapidă de restabilire a legalităţii şi protejează operatorul economic, acesta având posibilitatea de a obţine anularea actului printr-o procedură administrativă, simplă şi rapidă.

Consiliul apreciază că scopul legii nu a fost atins în cauză, în ceea ce priveşte critica referitoare la nulitatea anulării procedurii, în condiţiile în care această critică nu se regăsește în notificarea prealabilă pe care contestatoarea i-a transmis-o autorităţii contractante.

Astfel, Consiliul apreciază că se impune să existe identitate de motive între notificarea prealabilă şi contestaţie, pentru a se atinge scopul instituirii procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ. Numai astfel autoritatea contractantă poate examina în cunoştinţă de cauză pretenţiile solicitantului, în condiţiile legii, înainte de a fi sesizat Consiliul.

Având în vedere cele mai sus menţionate, Consiliul va respinge ca fiind inadmisibilă, această critică a contestatoarei.

Potrivit procesului verbal intermediar nr. 33465 din 05.10.2017, până la termenul limită stabilit, au depus oferte, pentru loturile 1 și 2, un număr de 3 operatori economici. În urma evaluării financiare a ofertelor, la loturile 1 și 2, comisia de evaluare a respins ofertele depuse de S.C. ... S.R.L., la loturile 1 și 2, acestea fiind declarate inacceptabile, deoarece primul răspuns la prima solicitare de clarificări, transmis de ofertant, nu este concludent, iar al doilea răspuns la a doua solicitare de clarificări, nu a fost transmis în termenul acordat.

Respingerea ofertelor s-a făcut în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, şi, fiind singurul ofertant, a decis anularea procedurii de atribuire în temeiul prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, pentru loturile 1 și 2.

Ulterior evaluării financiare a ofertelor, de către autoritatea contractantă, şi comunicării rezultatului final al procedurii, S.C. ... S.R.L., a depus la Consiliu contestaţia de faţă.

Analizând criticile formulate de către societatea contestatoare, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat şi apreciat ofertele financiare depuse de acesta la loturile 1 și 2 şi de faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura de atribuire pentru aceste loturi.

În calitate de participant la procedură, S.C. ... S.R.L. a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menţionat că ofertele acestuia au fost declarate inacceptabile, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece:
«În urma verificării formularelor de ofertă și a centralizatorului de prețuri, comisia constată că ofertantul SC ... SRL a ofertat pentru Lotul

nr. 1 și Lotul nr. 2 același produs : „ANIOS OXYFLOOR” la prețuri diferite, astfel:

- pentru Lotul nr. 1 – „Dezinfectant pentru curățenie și dezinfecție nivel mediu suprafețe, mobilier și aparatură”, un preț unitar de 40 lei/litru concentrat, respectiv 0,40 lei/litru soluție de lucru la o diluție de 1% și o valoare totală de 1.080.000 Lei;

- pentru Lotul nr. 2 - „Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe și dispozitive medicale”, un preț unitar de 150 lei/litru concentrat, respectiv 1,50 lei/litru soluție de lucru la o diluție de 1% și o valoare totală de 1.560.000 lei.

Având în vedere cele de mai sus, comisia a solicitat clarificări ofertantului prin care să precizeze cum justifică ofertarea aceluiași produs „ANIOS OXYFLOOR” la prețuri cu o diferență foarte mare pentru loturile menționate mai sus, 40 lei, față de 150 lei, deși diluția este identică (1%). Comisia a acordat termen: o zi lucrătoare de la data postării.

Ofertantul a înaintat în termenul acordat adresa nr. 2342 din 26.10.2017, înregistrată cu nr. 36441 din 30.10.2017 în care precizează că „prețurile ofertate la loturile 1 și 2 pentru produsul „ANIOS OXYFLOOR” au fost stabilite prin raportare la piața produselor definite prin caietul de sarcini stabilit de către autoritatea dvs. pentru fiecare din cele 2 loturi în parte”.

Comisia constată că ofertantul nu a oferit nici o justificare a modului de stabilire a prețului diferit ofertat pentru cele două loturi, de aceea hotărăște să solicite ofertantului cum justifică ofertarea aceluiași produs „ANIOS OXYFLOOR” la prețuri cu o diferență foarte mare pentru loturile menționate mai sus, 40 lei, față de 150 lei, deși diluția este identică (1%).

Comisia a acordat termen: o zi lucrătoare de la data postării.

Ofertantul a încărcat răspunsul la solicitarea adresată după expirarea termenului acordat, adică în data de 08.11.2017, însă nu oferă nici o explicație sau justificare în plus față de răspunsul anterior.

Având în vedere că lipsa unei justificări care să clarifice modul de ofertare a aceluiași produs la două prețuri diferite face imposibilă luarea unei decizii pentru evaluarea ofertei financiare pentru Lotul nr. 1 și Lotul nr. 2, comisia de evaluare hotărăște declararea ca INACCEPTABILĂ a ofertei depuse de către operatorul economie SC ... SRL pentru Lotul nr. 1 – „Dezinfectant pentru curățenie și dezinfecție nivel mediu suprafețe, mobilier și aparatură”, respectiv Lotul nr. 2 -„Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe și dispozitive medicale”.

Decizia este susținută și de faptul că este practic imposibil de apreciat care dintre cele două propuneri financiare reflectă realitatea.»

Având a verifica legalitatea motivului declarării ofertelor depuse de S.C. ... S.R.L., ca fiind inacceptabile, și temeinicia deciziei de anulare a procedurii, pentru loturile contestate, Consiliul constată următoarele:

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat:

Lotul nr. 1 – „Dezinfectant pentru curățenie și dezinfecție nivel mediu suprafețe, mobilier și aparatură” (...) preț unitar estimat: 40 lei (...),

Lotul nr. 2 -„Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe și dispozitive medicale” (...) preț unitar estimat: 150 lei (...).

Din propunerea financiară a contestatorului rezultă că acesta a ofertat pentru loturile 1 și 2, același produs (ANIOS OXYFLOOR) cu prețuri diferite (40 lei, respectiv 150 lei).

Constatând acest fapt, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, postate în SEAP, în data de 25.10.2017, respectiv:

«In urma verificării formularelor de ofertă și a centralizatorului de prețuri, comisia constată că ați ofertat pentru Lotul nr. 1 și Lotul nr. 2 același produs : „ANIOS OXYFLOOR”, la prețuri diferite, astfel:

- pentru Lotul nr. 1 - „Dezinfectant pentru curățenie și dezinfecție nivel mediu suprafețe, mobilier și aparatură”, un preț unitar de 40 lei/litru concentrat, respectiv 0,40 lei/litru soluție de lucru la o diluție de 1% și o valoare totală de 1.080.000 lei;

- pentru Lotul nr. 2 - „Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe și dispozitive medicale”, un preț unitar de 150 lei/litru concentrat, respectiv 1,50 lei/litru soluție de lucru la o diluție de 1% și o valoare totală de 1.560.000 lei.

Având în vedere cele de mai sus, comisia va solicita clarificări prin care sa precizați cum justificați ofertarea aceluiași produs „ANIOS OXYFLOOR” la prețuri cu o diferență foarte mare pentru loturile menționate mai sus, 40 lei față de 150 lei, deși diluția este identică (1%). Comisia acordă termen : o zi lucrătoare de la data postării.»

Contestatorul a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. 2342/26.10.2017, precizând:

«Urmare a solicitării dvs. de clarificări postată în SEAP în data de 25.10.2017, vă transmitem următoarele:

Prețurile ofertate la loturile 1 și 2 pentru produsul „ANIOS OXYFLOOR” au fost stabilite prin raportare la piața produselor definite prin caietul de sarcini stabilit de către autoritatea dvs. pentru fiecare din cele 2 loturi în parte.»

Deoarece răspunsul nu a fost concludent, autoritatea contractantă a revenit cu aceeași solicitare de clarificări, în data de 31.10.2017, la care contestatorul a răspuns cu adresa nr. 2379/01.11.2017, postată în SEAP la data de 08.11.2017, după expirarea termenului stabilit de autoritatea contractantă, precizând:

„Justificarea este cea prezentată în răspunsul nostru nr. 2342/26.10.2017. Vă aducem aminte că funcționăm într-o economie de piață liberă, iar preţul cu care se va adjudeca unul sau altul dintre loturi se va stabili prin competiția ofertelor.”

Din cele de mai sus, reiese că ofertantul contestator nu a dat un răspuns concludent, oferta acestuia fiind declarată inacceptabilă, în mod corect, de către autoritatea contractantă.

Consiliul a avut în vedere că, prin solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a dorit să se lămurească asupra prețurilor diferite pentru același produs.

Analizând răspunsurile contestatorului, Consiliul constată că primul răspuns a fost neconcludent, iar al doilea a fost încărcat în SEAP fără respectarea termenului stabilit.

În aceste condiții, Consiliul consideră corectă aprecierea achizitoarei cu privire la neconcludența răspunsului contestatorului privind prețurile diferite pentru același produs.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatoarei legate de respingerea ofertei sale ca inacceptabilă pentru lipsa de concludență a răspunsului la solicitarea de clarificări legată de prețul produsului ofertat.

Potrivit art. 133 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 "(*1) comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică".* Drept urmare, contestatorul trebuia să clarifice, la solicitarea autorității contractante, de ce produsul ofertat are prețuri diferite.

În virtutea rolului activ pe care îl deține comisia de evaluare, aceasta are competența de verificare a fiecărei propuneri financiare în parte și de a lămuri orice aspect legat de modul de ofertare și implicit de prețul propus de ofertanți, făcând evident corelații cu toate documentele prezentate în cadrul aceleași proceduri de atribuire, mai ales a ofertei financiare.

Faţă de cele mai sus prezentate, Consiliul constată că, în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul contestaţiei formulate de S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă a respectat prevederile legale din domeniul achiziţiilor publice, criticile formulate de contestatoare fiind neîntemeiate.

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv formularea răspunsurilor la solicitarea de clarificări a autorității contractante, cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să îşi invoce propria culpă, potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans".

În considerarea celor antemenţionate, critica S.C. ... S.R.L. vizând anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, apare ca neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

Cu luarea în considerare a celor mai sus prezentate, Consiliul determină că, în mod corect, autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, respectiv:

„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă" și a respins oferta S.C. ... S.R.L.

Mai mult, din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată că al doilea răspuns al contestatorului la solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost transmis după expirarea termenului acordat.

Solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost transmisă contestatorului în data de 31.10.2017, așa cum reiese din SEAP, timpul acordat contestatorului, pentru a răspunde la solicitarea de clarificări, a fost de o zi lucrătoare de la data postării.

Contestatorul a transmis răspunsul, la solicitarea de clarificări, prin intermediul SEAP, în data de 08.11.2017, fapt necontestat de acesta în contestație.

Demn de reţinut, aşa cum a fost mai sus menţionat, este faptul că ofertantul contestator a transmis răspuns la solicitarea de clarificare adresată, cu depăşirea timpului acordat. Aşadar, contestatoarea avea obligaţia de a comunica răspunsul său la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante în termenul impus de aceasta.

În acest context, prin demersul său de a transmite răspunsul solicitat ulterior termenului acordat de membrii comisiei de evaluare, contestatoarea şi-a asumat riscul respingerii ofertei sale, nerespectând termenul impus de autoritatea contractantă. Mai mult, contestatoarea nu a solicitat autorităţii contractante decalarea datei limită de depunere a răspunsului la solicitarea de clarificări. Dispoziţiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 sunt clare în sensul că neprezentarea răspunsului la solicitarea de clarificări în termenul impus de autoritatea contractantă se sancţionează cu respingerea ofertei.

În concluzie, neprimind răspunsul în intervalul specificat, după ce autoritatea contractantă a atras atenţia în cuprinsul solicitării sale că documentele trebuie depuse într-o zi lucrătoare, Consiliul constată că autoritatea a procedat legal respingând oferta depusă de contestator, în acord cu art. 134 alin. (5) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Având în vedere faptul că singurul ofertant, calificat în etapa de evaluare financiară, a prezentat oferte inacceptabile, autoritatea contractantă în mod corect a anulat procedura de atribuire, pentru lotul 1 și 2, făcând aplicarea prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, care prevăd că autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică, dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Modalitatea în care a înţeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului nu se situează în afara prevederilor legale, motivul invocat fiind întemeiat.

Maniera în care a procedat autoritatea contractantă este legală în raport de dispoziţiile art. 212 din Legea nr. 98/2016 şi de natură să nu încalce drepturile recunoscute de acelaşi act normativ în beneficiul participantului, Consiliul reţinând faptul că, în speţă, autoritatea contractantă a demonstrat că ofertele sunt inacceptabile.

În considerarea celor antemenţionate, critica S.C. ... S.R.L. vizând nelegalitatea anulării procedurii de atribuire, pentru loturile 1 și 2, de către autoritatea contractantă este neîntemeiată, Consiliul urmând ca, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, să respingă ca nefondată contestația formulată de S.C. ... S.R.L., care face obiectul dosarului nr. ....

Cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluţionarea contestaţiei, formulată de S.C. ... S.R.L., va fi respinsă, în temeiul art. 453 alin. (1) Cod. Proc,.civ. deoarece nu autoritatea contractantă este cea care a căzut în pretenţii, contestaţia fiind respinsă.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL, ce face obiectul dosarului nr. ..., Consiliul constată următoarele:

Actul atacat de către contestatoare îl reprezintă solicitarea de clarificări, a autorității contractante, postată în SEAP la data de 13.11.2017.

SC ... SRL a depus la dosarul cauzei notificarea prealabilă, respectiv adresa nr. 2450/14.11.2017, reprezentând dovada respectării dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, față de care autoritatea contractantă nu a formulat răspuns.

Autoritatea contractantă, prin adresa postată în SEAP din 13.11.2017, a solicitat clarificări S.C. ... S.R.L. referitoare la propunerile financiare depuse la loturile 5 și 6, solicitare pe care o consideră nelegală, cerând Consiliului anularea acesteia.

Consiliul consideră neîntemeiate aprecierile contestatorului, din următoarele considerente:

Din propunerea financiară a contestatorului rezultă că acesta a ofertat pentru loturile 5 și 6, același produs (DERMANIOS SCRUB CLORHEXIDINE) cu prețuri diferite (25 lei, respectiv 19,89 lei).

Constatând acest fapt, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, postate în SEAP, în data de 13.11.2017, pentru a justifica aceste diferențe.

Consiliul consideră întemeiată solicitarea de clarificări a autorităţii contractante, deoarece nu poate să accepte achiziționarea unui produs cu 2 prețuri diferite, fără a avea o justificare temeinică. Constatând elemente neclare ale propunerii financiare, în mod corect, autoritatea contractantă a procedat la solicitarea de clarificări.

Prin urmare, nu pot fi reținute susținerile autoarei contestației potrivit cărora, prin această solicitare de clarificări, autoritatea contractantă nu a respectat legislația din domeniul achizițiilor publice.

Nimic nu împiedică autoritatea contractantă să evalueze oferta contestatorului din toate punctele de vedere, în cele mai mici amănunte, deoarece nu se putea declara o ofertă admisibilă şi ulterior câştigătoare, ştiindu-se că prețurile ofertate nu au sustenabilitate.

Nu intră în competenţa Consiliului să interzică autorităţii contractante evaluarea completă a unei oferte, în condițiile în care solicitarea de clarificări e justificată și nu încalcă dispozițiile legale în vigoare, întrucât ar însemna să interzică autorităţii să îşi îndeplinească obligaţiile pe care i le atribuie legislaţia pe linie de achiziţii publice şi pentru care ea răspunde.

Prin urmare, la evaluarea ofertei autoritatea contractantă trebuie să verifice in integrum şi cu maximă atenţie propunerea financiară, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de autoritate din motive de ignoranţă, de neştiinţă sau de rea intenţie, încalcă atât principiul

legalităţii actelor administraţiei publice, cât şi principiul precauţiei administraţiei publice.

Deficienţele unei oferte nu pot fi indiferente autorităţii contractante în etapa de evaluare, unde chiar şi cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată şi înlocuită cu o certitudine, altfel consecinţa semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă.

Faţă de toate aspectele mai sus evocate, Consiliul apreciază că, în speţa de faţă, în mod corect, autoritatea contractantă a procedat la solicitarea de clarificări.

Potrivit dispoziţiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 şi ale art. 134 din H.G. nr. 395/2016, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanţi pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţelor stabilite prin criteriile de calificare şi selecţie sau pentru demonstrarea conformităţii ofertei cu cerinţele solicitate.

Comisia de evaluare stabileşte care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor, comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuind să fie clară, precisă şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Rezultă din textele evocate, faptul că oricând pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are posibilitatea analizării, clarificării şi evaluării ofertelor primite.

Consiliul stabileşte că în virtutea dispoziţiilor legale aplicabile în domeniul achiziţiilor publice, înainte de încheierea contractului, autoritatea contractantă are dreptul de a se asigura că ofertele depuse respectă prevederile documentaţiei de atribuire, precum şi că respectă, prin activitatea sa principiile nediscriminării şi tratamentului egal consacrate de art. 2 alin.(2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul nu va reţine în soluţionare afirmaţia contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă nu trebuia să-i ceară clarificări.

În ultima instanţă, Consiliul reţine că modalitatea de desfăşurare a unei proceduri de achiziţie publică este responsabilitatea autorităţii contractante care îşi asumă răspunderea pentru actele sale, asumarea răspunderii fiind unul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziţie publică [art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016]. De asemenea, în activitatea sa desfăşurată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, autoritatea contractantă este ţinută la respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În urma analizei propunerii financiare depuse de S.C. ... S.R.L., comisia de evaluare a constatat o serie de elemente de neclaritate, ce au creat imaginea unei oferte necorespunzătoare.

Astfel, în lumina acestor elemente de neclaritate constatate, comisia de evaluare avea obligaţia legală de a proceda la clarificarea acestora, conform prevederilor art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, motiv pentru care a transmis solicitarea de clarificări, solicitare bazată pe respectarea principiului eficienţei utilizării fondurilor.

Normele juridice în domeniul achiziţiilor publice nu interzic solicitarea de clarificări, prin urmare autoritatea contractantă nu a încălcat nici un act normativ în acest sens, iar neonorarea acestei obligaţii ar fi condus la încălcarea prevederilor legale incidente.

În cuprinsul contestaţiei niciunde nu se aduce vreun argument de drept, de natură să fundamenteze punctual ilegalitatea solicitării de clarificări a comisiei de evaluare şi să combată relevanţa solicitării acestora, contestatoarea mărginindu-se doar la a critica activitatea comisiei de evaluare.

Astfel, având în vedere că principiul asumării răspunderii statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, reprezintă unul dintre principiile fundamentale care stau la baza atribuirii contractului de achiziţie publică, autoritatea contractantă nu îşi poate asuma evaluarea lacunară şi superficială a ofertelor, doar pentru că petenta consideră acest lucru nefavorabil pentru sine.

Consiliul nu poate să invalideze dreptul legitim al comisiei de evaluare de a proceda la clarificarea tuturor elementelor de neclaritate sesizate în privinţa unei oferte, indiferent de momentul procedural în care se constată acele elemente de neclaritate, orice altă interpretare în speţă conducând la substituirea comisiei de evaluare cu completul de soluționare.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală şi temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia.

Deficienţele unei oferte nu pot fi indiferente autorităţii contractante în etapa de evaluare, unde chiar şi cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată şi înlocuită cu o certitudine, altfel consecinţa semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă.

Având în vedere cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. ... S.R.L., care formează obiectul dosarului nr. ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluţionarea contestaţiei, formulată de S.C. ... S.R.L., va fi respinsă, în temeiul art. 453 alin. (1) Cod. Proc,.civ. deoarece nu autoritatea contractantă este cea care a căzut în pretenţii, contestaţia fiind respinse.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția formulată de autoritatea contractantă privind tardivitatea contestației formulată de SC ... SRL (dosar ...).

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL (dosar nr. ...), în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, în dosarul ....

Respinge ca inadmisibilă, cererea formulată de intervenienta SC ... SRL, în dosarul nr. ..., privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC ... SRL (dosare nr. ... și nr. ...), în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Respinge cererile formulate de contestatoarea SC ... SRL, în dosarele nr. ... și ..., privind „obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată (...)".

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

PREŞEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 22 pagini.