CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. 3629/13.05.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 17606/13.05.2019, depusă de către SC .... SRL, cu sediul în comuna ...., formulată împotriva licitaţiei deschise online privind atribuirea acordului – cadru de furnizare având ca obiect „Achiziția publică centralizată, la nivel național, pentru medicamentele antituberculoase care se acordă bolnavilor incluși în Programul național de prevenire, supraveghere și control al tuberculozei” – lotul 22, organizată de către ..., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea contestaţiei,
- obligarea autorităţii contractante să modifice comunicarea rezultatului procedurii conform informaţiilor publicate în SICAP,
- obligarea autorităţii contractactante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin Încheierea nr. .... din 17.05.2019, Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei, pe care l-a respins, ca nefondat.

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

Prin contestaţia nr. 3629/13.05.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 17606/13.05.2019, SC ....SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorităţii contractante conform căreia, în ceea ce priveşte lotul 22, oferta sa s-a clasat pe locul 2.

Contestatoarea menţionează că în cadrul fişei de date autoritatea contractantă precizează la cap. III faptul că *„Achiziţia se va face pe loturi ... Cantitatile şi categoriile de produse necesare sunt după cum urmează:*" indicând 22 loturi, în cadrul fiecărui lot fiind precizat medicamentul din care acesta este format.

La pct. II.1.2. este menţionat lotul 22, Combinaţii (Imipenemum + Cilastatinum) pulb. pt. sol. perf 500 mg/500 mg. Se menţionează la pct. II.2.5. faptul că criteriul de atribuire este „preţul cel mai scăzut”.

Totodată se precizează la pct. IV.1.6. faptul că *„Elementul care va face obiectul procesului repetitiv este preţul unitar fără TVA/UT (unitate terapeutică)*".

Se mai arată că în data de 15.11.2018 operatorii economici interesaţi de participare la această licitaţie au depus ofertele pentru loturile de interes, iar în data de 28.03.2019 a avut loc licitaţia electronică.

Pentru medicamentul aferent lotului 22, ... a oferit preţul de 10,85 lei. Astfel cum este afişat în Sicap, la data de 07.05.2019, oferta de preţ a .... a fost „cea mai bună ofertă", iar faţă de numărul de participanţi 6, poziţia ... în clasament este „1".

Cu toate acestea, prin adresa nr. 26898/07.05.2019, ... i-a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii menţionând „că în urma finalizării evaluării ofertelor pentru procedura de achiziţie", pentru lotul 22 - Combinaţii (Imipenemum + Cilastatinum) pulb. pt. sol. perf 500 mg/500 mg, clasamentul este:

Locul 1 - ... -65 565,00 RON= 9,30 RON/ ut fără TVA,
Locul 2 - .... -10,85 RON/ut fără TVA,
Locul 3 - ....-11,85 RON/ut fără TVA,
Locul 4 - ...-11,95 RON/ut fără TVA,
Locul 5 - ... SA - 12,40 RON/ut fără TVA.

Având în vedere informaţiile contradictorii comunicate de către autoritatea contractantă, contestatoarea a reverificat clasamentul pentru lotul 22 în SEAP, ocazie cu care a constatat că şi la data de 10.05.2019, ... figurează ca fiind pe locul 1 în clasament, cu oferta de preţ cea mai bună.

Contestatoarea menţionează că în comunicarea făcută de autoritatea contractantă, în cazul ofertantului ... este menţionată valoarea globală a ofertei, respectiv 65.565,00 ron= 9,30 ron/ ut fără TVA, deşi în cazul celorlalţi 4 (patru) ofertanţi, autoritatea indică preţul pe unitate terapeutică oferit de fiecare operator economic.

Deşi în fişa de date la pct. IV.1.6. se indică faptul că „Elementul care va face obiectul procesului repetitiv este preţul unitar fără TVA/UT (unitate terapeutică)", menţionarea ofertei globale a acestui operator economic indică faptul că acesta nu a participat la licitaţie cu un preţ unitar pe unitate terapeutică, conform solicitării autorităţii contractate.

Necomunicând o ofertă pe unitare terapeutică, ceilalţi ofertanţi participanţi la licitaţie au fost în imposibilitate de a cunoaşte preţurile ofertate şi de a licita cu un preţ competitiv. Prin acest comportament al operatorului economic este evident că au fost încălcate dispoziţiile art. 1 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fiind denaturată concurenţa. Fiind în prezenţa unei licitaţii electronice în cadrul căreia ofertanţii au posibilitatea

de a vedea ofertele celorlalţi operatori, respectiv posibilitatea de a oferta un preţ cât mai bun pentru a fi declarată oferta câştigătoare, în contextul nerespectării dispoziţiilor din fişa de date, contestatoarea solicită obligarea autorităţii contractante la neluarea în calcul/excluderea ofertei ... ca fiind făcută fără respectarea fişei de date, cu afectarea directă a concurenţei şi, în mod direct, cu afectarea bugetului naţional al asigurărilor sociale de sănătate.

În final, contestatoarea învederează că întrucât intenţia autorităţii contractante este de a achiziţiona medicamentele „prin încheierea unui acord-cadru pe o perioadă de 24 luni", acceptarea comportamentului societăţii .... şi declararea acestuia ca ofertant câştigător este de natură a aduce atingere dispoziţiilor art. 107 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora „autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza abuziv sau impropriu acordurile-cadru astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurenţa".

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 29375/20.05.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 18486/20.05.2019, la care a anexat o copie a dosarului achiziţiei.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă menţionează că procedura s-a aflat sub verificare ANAP - control ex ante în temeiul prevederilor Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 98/2017 privind funcţia de control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziţie publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii şi ale Hotărârii de Guvern nr. 419/2018 privind aprobarea normelor metodologice de aplicare a OUG nr. 98/2016.

Întrucât prin fişa de date a achiziţiei autoritatea contractantă a prevăzut că atribuirea acordurilor cadru se face prin criteriul „preţul cel mai scăzut", propunerile financiare depuse de operatorii economici pentru lotul 22 sunt următoarele:

Lot 22 Combinaţii (Imipenemum + Cilastatinum) pulb. pt. sol. perf 500 mg/500 mg (valoare max. estimata/lot: 133.400,10 ron fără TVA; valoare estimată/ut: 18,92 ron fără TVA).

SC ... S.A. - 130.989,00 ron

SC .... S.R.L. - 86.010,00 ron

SC .... SRL- 130.989,00 ron

SC ... SRL - 18,58 ron

SC ... SA - 18,58 ron

SC ... SRL - 18,58 ron

Etapa de licitaţie electronică s-a desfăşurat într-o singură rundă.

În urma finalizării etapei de licitaţie electronică, care a avut loc în perioada 27.03.2019 ora 16:00 şi 28.03.2019 ora 16:00, propunerile financiare depuse de operatorii economici au fost consemnate în procesul verbal nr. 19261/01.04.2019, respectiv, după aplicarea criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut" a rezultat următorul clasament:

Locul 1 - SC ... SRL - 65 565,00 ron= 9,30 RON/ ut fără TVA,

Locul 2 - SC ... SRL - 10,85 ron/ut fără TVA,

Locul 3 -SC ... SA- 11,85 ron/ut fără TVA,

Locul 4 - SC ... SRL - 11,95 ron/ ut fără TVA,

Locul 5 - SC ... S.A. - 12,40 ron/ ut fără TVA.

După finalizarea etapei de licitaţie electronică, prin intermediul SICAP, în data de 19.04.2019, s-a solicitat operatorilor economici transmiterea noilor formulare de ofertă şi a centralizatorului de preţuri actualizate potrivit preţurilor ofertate în cadrul licitaţiei electronice.

În urma analizei propunerii financiare depusă de SC ... SRL, s-a constatat că preţul ofertat de acesta este de 9,30 ron/ ut fără TVA, motiv pentru care comisia de evaluare a decis clasarea ofertei depusă de acest operator economic pe primul loc în clasament, această ofertă prezentând preţul cel mai scăzut.

Raportul procedurii de achiziţie publică centralizată, la nivel naţional, pentru medicamentele antituberculoase care se acordă bolnavilor incluşi în Programul naţional de prevenire, supraveghere şi control al tuberculozei a fost întocmit în data de 24.04.2019, având nr. 25328 şi aprobat de către ordonatorul principal de credite în data de 07.05.2019 având nr. 26958, după primirea Avizului conform necondiţionat nr. 3828/1164/CN1004757/ AC/06.05.2019.

De asemenea, autoritatea contractantă menţionează că în data de 13.05.2019 ora 12.10, contestatoarea a solicitat, prin e-mail, ... un punct de vedere cu privire la o contestaţie, la care i s-a răspuns în data de 13.05.2019 ora 13.37, operatorul economic comunicând doar o intenţie, iar ulterior primirii răspunsului autorităţii contractante, operatorul economic nu a înştiinţat .... cu privire la depunerea contestaţiei.

Deşi la pct. IV. 1.6. se precizează faptul că „Elementul care va face obiectul procesului repetitiv este preţul unitar fără TVA/UT (unitate terapeutică)", chiar şi în situaţia în care operatorul economic a transmis o ofertă raportată la valoarea maximă estimată, oferta acestuia nu poate fi declarată neconformă, cu atât mai mult cât din centralizatorul depus la ofertă rezultă un preţ /ut mai mic decât preţul ofertat de ceilalţi operatori economici, în această situaţie nefiind aplicabile prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016.

Referitor la afirmaţia contestatarei conform căreia *„Neregulile pe care le semnalăm vor produce grave prejudicii nu numai operatorilor economici care îşi arată interesul pentru participarea la această procedură, dar mai ales, pacienţilor, ca ultimi beneficiari ai medicamentelor. Amintim că art. 2 din Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului prevede că "pacienţii au dreptul la îngrijiri medicale de cea mai înaltă calitate de care societatea dispune, în conformitate cu resursele umane, financiare şi materiale" şi art. 34 din Constituţia României prevede că "dreptul la ocrotirea sănătăţii este garantat, statul fiind obligat să ia măsuri pentru asigurarea igienei şi sănătăţii publice.*

Aceste principii sunt încălcate în prezenta procedură prin faptul că toate spitalele care vor încheia contracte subsecvente vor fi obligate să achitioneze medicamentul Combinaţii Qmipenemum + Cilastatinum) pulb. pt. sol perf 500 mg/500 mg la un preţ mai mare decât preţul cel mai scăzut ofertat în cadrul licitaţiei naţionale, fiind astfel direct afectat bugetul naţional de sănătate”, autoritatea contractantă învederează că în urma aplicării criteriului de atribuire, „preţul cel mai scăzut", după transmiterea noilor oferte financiare aferente preţurilor ofertate în cadrul

licitaţiei electronice, preţul plătit de autorităţile contractante nu va fi mai mare şi nu se poate aprecia crearea vreunui prejudiciu de orice natură ar fi acesta.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a contestaţiei formulată de SC ... SRL.

Prin adresa nr. 3825/20.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 18616/21.05.2019, SC .... SRL formulează note scrise faţă de punctul de vedere al autorităţii contractante, în care precizează că în contextul în care .... a intenţionat modificarea fişei de date în sensul în care operatorii economici aveau posibilitatea depunerii unei oferte globale şi nu preţ/unitate terapeutică, aceasta avea obligaţia notificării tuturor operatoritor economici ofertanţi.

Fiind în prezenţa unui licitaţii electronice în care ofertanţii au posibilitatea de a vedea cea mai bună ofertă raportată la oferta proprie, ... SRL (care a ofertat 10.85 ron/ut fără TVA) nu a avut posibilitatea de a vedea că există o ofertă de preţ mai mică, oferta făcută de .... fiind de 65 565 ron - oferta globală.

Faptul că ulterior .... a făcut un calcul şi a constatat că oferta de 65.565 ron reprezintă suma de 9.30 ron/ut, este o dovadă a nerespectării principiului transparenţei, astfel cum acesta este reglementat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susţine că, în situaţia în care oferta .... ar fi fost făcută conform dispoziţiilor din fişa de date, respectiv ar fi făcut o ofertă de 9.30 ron/ut, ar fi avut posibilitatea de a vedea că oferta altui operator economic este mai mică şi, la rândul său ar fi avut posibilitatea de a face o altă ofertă. Ori în condiţiile în care în timpul licitaţiei în Sicap era afişat că oferta de 10.85 ron/ut este cea mai bună ofertă, SC .... SRL nu a trebuit să îşi modifice preţul ofertat. Este evident că valoarea de 65.565 ron este superioară celei de 10.85 ron şi nu avea cum să figureze în Sicap ca fiind cea mai bună ofertă, astfel încât ofertanţii interesaţi să îşi modifice oferta pentru a fi oferta cea mai bună şi a fi declarată câştigătoare.

Prin nerespectarea obligaţiilor privind ofertarea, cuprinse în fişa de date şi prin încălcarea principiului transparenţei, contestatoarea susţine că a fost lipsită de posibilitatea de a cunoaşte oferta cu preţul cel mai mic şi, pe care de consecinţă, de a face la rândul său o ofertă care să fie clasată pe locul 1.

Faţă de aspectele mai sus menţionate, contestatoarea apreciază că declararea câştigătoare a ofertei făcute de .... este făcută cu încălcarea dispoziţiilor legale anterior indicate, fiind în prezenţa unei afectări directe a bugetului naţional de sănătate din care va trebui să se plătească medicamente la un preţ mai mare decât cel care s-ar fi ofertat de către operatorii economici participanţi la procedură.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitaţiei deschise online privind atribuirea acordului – cadru de furnizare având ca obiect „Achiziția publică centralizată, la nivel național, pentru medicamentele antituberculoase care se acordă bolnavilor incluși în

Programul național de prevenire, supraveghere și control al tuberculozei". În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. ...., valoarea estimată a procedurii fiind situată între 59.982.597,14 și 78.801.019,81 lei.

Potrivit Raportului procedurii nr. 25328/24.04.2019, pentru lotul 22 -Combinaţii (Imipenemum + Cilastatinum) pulb. pt. sol. perf 500 mg/500 mg (valoare max. estimata / lot: 133.400,10 ron fără TVA; valoare estinată /ut: 18,92 ron fără TVA), contestat prin prezenta, au fost depuse 5 oferte, iar în urma licitației electronice clasamentul din SEAP stabilea că oferta contestatoarei avea cel mai scăzut preț. Cu toate acestea, în urma comunicării rezultatului procedurii, a constatat că pe locul întâi este un alt operator economic, clasamentul fiind următorul:

Locul 1 - .... -65 565,00 RON= 9,30 RON/ ut fără TVA,
Locul 2 - ... -10,85 RON/ut fără TVA,
Locul 3 - ..A-11,85 RON/ut fără TVA,
Locul 4 - ...-11,95 RON/ut fără TVA,
Locul 5 - .... SA - 12,40 RON/ut fără TVA.

Ca urmare a primirii rezultatului, a reverificat în SEAP clasamentul, constatând că sistemul electronic o menționeză tot pe ea câștigătoarea procedurii.

Drept urmare, contestatoarea .... SRL a formulat prezenta contestație, solicitând obligarea autorităţii contractante să modifice comunicarea rezultatului procedurii conform informaţiilor publicate în SEAP, arătând că ... nu a respectat prevederile documentației de atribuire. Astfel, necomunicând o ofertă pe unitare terapeutică, ceilalţi ofertanţi participanţi la licitaţie au fost în imposibilitate de a cunoaşte preţurile ofertate şi de a licita cu un preţ competitiv, comportament de natură a încălca dispoziţiile art. 1 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fiind denaturată concurenţa. Totodată, contestatoarea arată că, fiind în prezenţa unei licitaţii electronice în cadrul căreia ofertanţii au posibilitatea de a vedea ofertele celorlalţi operatori, respectiv posibilitatea de a oferta un preţ cât mai bun pentru a fi declarată oferta câştigătoare, în contextul nerespectării dispoziţiilor din fişa de date, autoritatea contractantă nu ar trebui să ia în calcul, respectiv să sancționeze cu excluderea oferta respectivă, aceasta fiind făcută fără respectarea fişei de date, cu afectarea directă a concurenţei şi, în mod direct, cu afectarea bugetului naţional al asigurărilor sociale de sănătate.

După depunerea contestației, contestatoarea a transmis dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 12.602 lei, prin consemnarea la CEC BANK, Sucursala Victoria, a sumei respective, conform recipisei nr. 205451026/1/14.05.2019, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestaţia aferentă dosarului în cauză.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că la pct. II.1.2. din fișa de date a achiziției, este menţionat lotul 22, Combinaţii (Imipenemum +

Cilastatinum) pulb. pt. sol. perf 500 mg/500 mg. Se menţionează la pct. II.2.5. faptul că criteriul de atribuire este „preţul cel mai scăzut”, iar la pct. IV.1.6.,,Informații despre licitația electronică'', se menționează că *„Elementul care va face obiectul procesului repetitiv este preţul unitar fără TVA /UT (unitate terapeutică)*". Astfel, în sistemul electronic trebuia încărcat prețul pe unitatea terapeutică, și nu prețul pentru cantitatea întregului lot.

Cu toate acestea, atât practica Consiliului, cât și practica instanțelor a reținut, în mod constant, că menționarea eronată a prețului total în loc de prețul unitar sau invers, nu constituie motiv de respingere a unei oferte, atât timp cât prețul unitar și prețul total ofertat de contestatoare sunt cunoscute de autoritatea contractantă, așa cum, de altfel, și afirmă aceasta, întrucât a avut acces la propunerea financiară care s-a aflat permanent la dispoziția acesteia. Astfel, Consiliul a apreciat în cauze similare, că din moment ce aceste informații sunt cunoscute autorității, sunt pe deplin aplicabile prevederile art. 135 din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora:

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

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

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Potrivit dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, *„(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.*

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Împrejurarea că prețul introdus în SEAP, la secțiunea „preț” a fost cel total, și nu prețul pe unitatea terapeutică, nu este de natură a conduce la luarea deciziei de respingere a ofertei, situația prezentată încadrându-se în categoria viciilor de formă în condițiile în care, așa cum s-a reținut anterior, autoritatea contractantă se afla în posesia tuturor informațiilor referitoare la formarea prețului.

În acest sens, relevantă este decizia Curții de apel București nr. 1591/2017, pronunțată în Dosarul nr. 1933/2/2017, instanța reținând în motivare următoarele:

,,Observă Curtea că textul la care autoritatea a făcut referire în solicitarea de clarificări, respectiv art. 209 alin 1 din Legea nr.98/2016, este aplicabil atât în ipoteza în care "informațiile sau documentele prezentate de operatori sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente", sens în care autoritatea are dreptul de a solicita ofertanților "clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor" cât și, în egală măsură, în ipoteza prevăzută de art. 135 alin 1 din HGR nr. 295/2016 , referitoare la corectarea viciilor de formă, sens în care de asemenea autoritatea are dreptul de a se adresa ofertantului cu o solicitare de clarificări.

Petenta Autoritatea contractantă a susținut, atât în fața CNSC cât și în fața instanței, că aplicarea în speță a dispozițiilor art. 135 alin 1 din HGR nr. 395/2016 nu era posibilă, erorile constatate neputând reprezenta vicii de formă, deoarece acestea se referă la "erori dintr-un document", iar în speță s-a solicitat corectarea unei operațiuni tehnice, introducerea în SEAP a mențiunilor privitoare la prețul unitar neputând constitui "document" în sensul legii, motiv pentru care a apreciat că aplicabilă este procedura prevăzută de art. 134 din HGR nr. 395/2016.

Curtea va înlătura însă aceste alegații ale petentei, constatând că însăși petenta se contrazice în ceea ce privește noțiunea de "document", în condițiile în care prin solicitarea de clarificări a apreciat că se impune clarificarea/ corectarea unui document, făcând trimitere la dispozițiile art. 209 alin 1 din Legea nr. 98/2016, referitoare la dreptul autorității de a solicita "clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor " .

Așadar, încă de la momentul transmiterii solicitării de clarificări autoritatea contractantă a apreciat că încărcarea în SEAP la secțiunea "preț" a prețului unitar generează un document ce se impune clarificat/corectat în sensul art. 209 alin 1 din Legea nr. 98/2016, deci implicit al art. 135 din HGR nr. 395/2016 (text care la rândul său face trimitere la art. 209 alin 1 din lege). Așadar, pentru identitate de rațiune, acest "document" poate fi totodată și corectat, în măsura în care se apreciază că este afectat de un viciu de formă, devenind incidente dispozițiile art. 135 din același act normativ.

Concluzionând, Curtea va observa că aplicarea dispozițiilor art. 135 din HGR nr. 395/2016 era posibilă, ofertantul având posibilitatea potrivit legii să îndrepte viciile de formă constatate cu ocazia analizei modalității de completare a rubricilor în SEAP.

Un alt motiv invocat de petentă în susținerea inaplicabilității dispozițiilor art. 135 din HGR nr. 395/2016 a constat în aceea că nu sunt îndeplinite condițiile alineatului 3 al acestui articol, pentru ca eroarea să poată fi calificată drept viciu de formă.

Referitor la calificarea erorii constată de comisia de evaluare cu ocazia verificării propunerii financiare și încadrarea acesteia în categoria "viciilor de formă", Curtea va observa că potrivit art. 135 alin 3 din HGR nr. 395/2016 prin viciu de formă se înțeleg "acele erori sau omisiuni din cadrul unui document, a căror corectare/ completare este susținută în mod neechivoc de sensul și conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror completare/corectare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire".

Curtea va observa, contrar alegațiilor petentei, că textul de lege citat se pliază întocmai pe situația de fapt dedusă judecății, remarcând că în realitate valoarea introdusă de ofertanta Asocierea reprezentată de intimată la secțiunea "preț" reprezintă prețul unitar din oferta acesteia, deci are valoare de "preț", iar prețul total al ofertei este susținut neechivoc de sensul și conținutul propunerii financiare (Formularul conținând propunerea financiară și Anexa la acest formular)''.

Mutatis mutandis, Consiliul reține că în speța în analiză nu se impune respingerea ofertei câștigătoare ca neconformă, neputându-se face proces de intenție acestei ofertante că ar fi urmărit denaturarea concurenței, cea mai plauzibilă ipoteză fiind aceea a unei erori materiale prin completarea

în SEAP a sumei respective. Astfel, respingerea ofertei cu cel mai scăzut preț, din cauza unor vicii formale, în condițiile în care nu se poate reține nici neconformitatea sa, și nici caracterul inacceptabil, ar fi o măsură neproporțională, în dezacord cu interesul public. Cu toate acestea, Consiliul va reține că, întrucât procedura aleasă este una cu fază de licitație electronică, în care operatorii se concurează pentru obținerea celui mai scăzut preț, în fapt, eroarea respectivă a condus la vicierea rezultatului, SC ....SRL fiind permanent pe primul loc, neștiind că are un ofertant clasat înaintea sa, ca urmare a încărcării eronate a prețului total, situație care nu i-a permis îmbunătățirea ofertei.

Potrivit dispozițiilor art. 121 din HG nr. 395/2016, ,, (1) În orice moment pe parcursul desfăşurării licitaţiei electronice, **sistemul informatic pune la dispoziţia participanţilor la procesul repetitiv de ofertare informaţii necesare acestora pentru a-şi determina poziţia pe care o ocupă în clasament**.

(2) **Sistemul informatic pune la dispoziţia participanţilor la procesul repetitiv de ofertare informaţii referitoare la preţuri sau valori noi prezentate în cadrul licitaţiei electronice, precum şi numărul participanţilor la licitaţia electronică respectivă**, în cazul în care autoritatea contractantă a prevăzut la iniţierea acestei etape procedurale posibilitatea comunicării acestor informaţii.

(3) Pe parcursul licitaţiilor electronice, sistemul informatic nu va dezvălui identitatea ofertanţilor participanţi.

(4) Ofertele depuse în cadrul licitaţiei electronice de către ofertanţii participanţi **nu pot decât să îmbunătăţească ofertele depuse anterior organizării acestei etape procedurale''**.

Astfel, în condițiile în care prețul inițial ofertat de ..., înainte de desfășurarea licitației electronice, era de 18,58 lei pe unitatea terapeutică, înseamnă că nu era posibilă ofertarea unui preț mai mare, respectiv prețul total de 65.565 lei, în loc de prețul unitar, fiind evident o eroare materială, pe care sistemul electronic nici nu ar trebui să o permită, fiind necesare atenționări în sistem, în conformitate cu dispozițiile legale citate mai sus.

Fiind, în mod cert viciată competiția în cauză, în condițiile în care operatorul situat în sistem pe primul loc, nu a fost înștiințat niciun moment că există o altă ofertă mai bună, sistemul informatic nefiind în măsură, în condițiile încărcării eronate a sumei respective, să furnizeze informațiile legale, Consiliul stabilește necesitatea anulării etapei de licitație electronică și reluarea ei la o nouă dată ce va fi stabilită de autoritate contractantă, ofertanții urmând a fi informați asupra necesității introducerii în SEAP a prețului pe unitatea terapeutică, astfel încât licitația să fie una transparentă, în conformitate cu dispozițiile legale.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestaţia formulată de SC .... SRL, în contradictoriu cu ...., va dispune anularea etapei de licitație electronică pentru lotul 22 - Combinaţii (Imipenemum + Cilastatinum) pulb. pt. sol. perf 500 mg/500 mg și reluarea acesteia, cu respectarea dispozițiilor legale enunțate mai sus.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate solicitările contestatoarei referitoare la excluderea ofertei .....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., dispune anularea etapei de licitație electronică pentru lotul 22 - Combinaţii (Imipenemum + Cilastatinum) pulb. pt. sol. perf 500 mg/500 mg și reluarea acesteia, cu respectarea dispozițiilor legale enunțate mai sus.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate solicitările contestatoarei referitoare la excluderea ofertei .....

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 10 (zece) pagini.