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 contestația nr. 5145/15.07.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 27296/16.07.2019, formulată de către SC ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .... având CUI RO reprezentată legal prin administrator ....., împotriva raportului procedurii nr. 21177/10.07.2019 și a comunicării rezultatului procedurii, emise de către ....., cu sediul în municipiul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect *„....."*, - Cod CPV 33661700-8 medicamente pentru sistemul nervos (Rev. 2), (anunț de participare *.....),* se solicită Consiliului următoarele: *„Anularea raportului procedurii nr. 21177/ 10.07.2019, a comunicării privind procedura de atribuire, ca urmare a evaluării conformităţii propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, (...), având în vedere considerentele de fapt şi de drept prezentate în cadrul prezentei contestaţii, privind declararea în mod nelegal a ofertei prezentate de către ..... SRL, ca fiind catalogată pe poziţia numărul 2; Obligarea autorităţii contractante la reluarea procesului de evaluare tehnică a ofertei depusă de către SC ..... SRL, (...), cu respectarea prevederilor legale aplicabile, în raport de cerinţele şi specificaţiile solicitate în cadrul documentaţiei de atribuire şi a clarificărilor depuse ca urmare a solicitărilor primite; obligarea autorității contractante la considerarea clarificărilor depuse de societatea noastră prin menționarea, în cadrul raportului procedurii, a ofertei depusă ,(...), ca fiind calificată pe locul 1”.*

Prin cererea de intervenție accesorie nr. 4892/26.07.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 29291/29.07.2019, în sprijinul autorității contractante), SC .....SRL, cu sediul în municipiul ....., înmatriculată la

Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având Cod Unic de ...., a solicitat Consiliului următoarele: *admiterea, în principiu, a cererii de intervenție; respingerea contestației, ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea rezultatului procedurii de atribuire, inclusiv a raportului nr. 21177/10.07.2019, precum și a tuturor actelor care au stat la baza acestuia.*

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestația nr. 5145/15.07.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 27296/16.07.2019, formulată de către SC ..... SRL, împotriva raportului procedurii nr. 21177/10.07.2019 și a comunicării rezultatului procedurii, emise de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect *„.....",* se solicită cele redate în partea introductivă.

Față de cele de mai sus, contestatoarea menționează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire susmenționată, menționând că la pct. IV „Livrarea și plata produsului" al caietului de sarcini, este stipulată cerința potrivit căreia termenul maxim de livrare trebuie să fie de „5 zile lucrătoare de la data transmiterii comenzii".

În acest sens, SC ..... SRL precizează că, în data de 19.04.2019, prin adresa nr. 3645, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări în ceea ce privește secțiunea „Concentrație" din cadrul propunerii tehnice depusă, solicitare la care a răspuns încărcând în SICAP *„oferta tehnică completată prin intermediul căreia se aduc completări în ceea ce privește denumirea, producătorul, modalitatea de ambalare, concentrația, forma farmaceutică a produsului ofertat".* De asemenea, în cuprinsul aceleiași adrese de răspuns la solicitarea de clarificări, la pct. 2, SC ..... SRL s-a angajat ca, în cazul în care oferta sa va fi desemnată câștigătoare, să furnizeze produsele în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, *„în termen de 24 de la transmiterea comenzii".*

Contestatoarea menționează că, ulterior, în data de 07.05.2019, prin adresa nr. 4067, comisia de evaluare i-a solicitat *„lămurirea aspectului privind termenul de livrare al produselor, având în vedere neconcordanțele dintre înregistrarea inițială și specificația conținută în răspunsul la prima solicitare de clarificări"*, la care a răspuns în data de 08.05.2019, prin adresa nr. 3555, învederând autorității contractante, încă o dată, faptul că *„produsele vor fi livrate în termen de maxim 24 de ore de la transmiterea comenzii*".

Arată că, prin adresele nr. 4790/28.05.2019 și nr. 5990/03.07.2019, comisia de evaluare i-a solicitat certificate de cazier judiciar, certificate de atestare fiscală, certificat de cazier fiscal, certificat de atestare fiscală pentru punctele de lucru ale societăţii, declaraţii conform art. 60 din Legea nr. 98/2016, certificat constatator emis de Oficiul Registrului

Comerţului, documente pe care susține că le-a pus la dispoziția autorităţii contractante în termenul stabilit.

SC ..... SRL precizează că, în data de 10.07.2019, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 21177 privind modul de desfășurare a procedurii de atribuire ca urmare a reevaluării ofertelor depuse și aplicării criteriului de atribuire stabilit în anunțul de participare.

Subliniază faptul că potrivit fișei de date a achiziției criteriul de atribuire aplicat este „Cel mai bun raport calitate-preţ", cu factorii de evaluare descriși astfel: Componenta financiară - cu o pondere de 90% şi un punctaj maxim de 90 de puncte și Componenta tehnică - cu o pondere de 10% şi un punctaj maxim de 10 puncte.

Contestatoarea menționează că, prin adresa nr. 6255/10.07.2019, a fost înştiinţată de rezultatele evaluării ofertei sale, respectiv că a obținut 92 de puncte, alocate astfel: 90 de puncte - Componenta financiară; 2 puncte - Componenta tehnică. Precizează că cele două puncte primite ca urmare a evaluării Componentei tehnice au la bază faptul că, în momentul analizării factorului de evaluare „termen de livrare", societatea sa *„a fost calificată cu menţiunea «maxim 5 zile lucrătoare de la transmiterea comenzii» in loc de «24 de ore de la data transmiterii comenzii»".*

Faţă de cele mai sus expuse, SC ..... SRL consideră că ..... nu a luat în considerare clarificările și completările transmise de către societatea sa, atât în ceea ce privește prima solicitare de clarificări, cât şi cea de-a doua solicitare, cu toate că răspunsurile au fost încărcate şi transmise prin platforma SICAP, devenind astfel obligatorii a fi luate în considerare.

În concret, contestatoarea afirmă că s-a obligat la un termen de livrare de 24 de ore, de la data transmiterii comenzii, motiv pentru care autoritatea contractantă trebuia să-i aplice punctajul maxim de 10 puncte pentru propunerea tehnică, împrejurare în care, oferta sa ar fi trebuit declarată câştigătoare.

Contestatoarea susține că a respectat cu stricteţe prevederile H.G. nr. 365/2019 care prevăd obligativitatea ofertantului de a transmite răspunsurile în format electronic în aplicaţia SEAP/SICAP, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificate acreditat (art. 62).

Subliniază faptul că autoritatea contractantă, prin intermediul comisiei de evaluare, are obligaţia de a analiza răspunsurile la solicitările de clarificări, în scopul unei cât mai bune evaluări a ofertei tehnice şi ofertei financiare depuse de către ofertant, conform art. 133 din H.G. nr. 365/2016.

Afirmă că *„din analiza raportului procedurii nu se poate determina că autoritatea contractantă a realizat o apreciere certă şi obiectivă asupra capacităţii de executare a contractului la nivelul impus prin documentaţia de atribuire, ceea ce determină nelegalitatea procesului de evaluare tehnică în raport de oferta prezentată de către ..... SRL".*

SC ..... SRL opinează că întrucât 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, prin comisia de evaluare, nu îşi poate asuma evaluarea lacunară şi superficială a ofertelor, respectiv a nesocotirii clarificărilor depuse de societatea sa.

Având în vedere cele expuse, consideră că se impune admiterea contestaţiei astfel cum a fost formulată şi constatarea caracterului nelegal al raportului de evaluare realizat în cadrul procedurii de atribuire.

Precizează că își rezervă dreptul de a completa contestaţia, după depunerea documentelor relevante de către autoritatea contractantă privind dosarul de achiziţie și, în conformitate cu prevederile art. 21 alin. (2) din Legea 101/2016, în condiţiile în care C.N.S.C. va considera concludent în raport de elementele prezentate de către autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a solicita prezentarea de concluzii orale în faţa Consiliului.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Sub nr. 27300/16.07.2019, SC ..... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 16.07.2019, a sumei de .... lei, emisă de CEC BANK Sucursala Victoria.

Prin punctul de vedere nr. 6510/18.07.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 27866/18.07.2019, ...„.....” a solicitat respingerea contestației formulată de SC ..... SRL, ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate preț”, factorii de evaluare fiind „Prețul ofertei” cu o pondere de 90% și „Termenul de livrare” cu o pondere de 10%, iar în ceea ce priveşte „Termenul de livrare”, conform caietului de sarcini, termenul maxim acceptat a fost de 5 zile lucrătoare de la lansarea comenzii.

Menționează că, până la data limită de depunere a ofertelor, au fost depus oferte în SEAP doi operatori economici, respectiv SC .....SRL şi SC ..... SRL.

Susține că, în cadrul ofertei depuse, la Secţiunea din SEAP denumită „Factori de evaluare”, SC ..... SRL a completat: „maxim 5 zile lucrătoare de la transmiterea comenzii”. Totodată, termenul de livrare de maxim 5 zile lucrătoare de la transmiterea comenzii a fost menţionat şi în cadrul ofertei tehnice depuse iniţial, în SEAP, de către contestatoare.

..... arată că, ulterior, în etapa de evaluare tehnică, profitând de o solicitare a comisiei de evaluare privind exclusiv concentraţia produsului ofertat (adresa nr. 3645/17.04.2019), SC ..... SRL a transmis o nouă propunere tehnică, în care, în plus faţă de furnizarea răspunsului solicitat de comisie, a modificat termenul de livrare, menţionând că acesta este 24 de ore de la transmiterea comenzii, însă, în sistemul electronic SEAP, înregistrarea făcută la secţiunea „Factori de evaluare" a rămas nemodificată, respectiv: „maxim 5 zile lucrătoare de la transmiterea comenzii”.

Autoritatea contractantă precizează că, deși SC ..... SRL contestă faptul că, în aplicarea algoritmului de calcul pentru factorii de evaluare, comisia de evaluare a avut în vedere menţiunea făcută chiar de către acesta în SEAP, la secţiunea specifică factorilor de evaluare, iar nu menţiunea făcută ulterior deschiderii ofertelor.

..... învederează faptul că procedura de atribuire a fost monitorizată în temeiul O.U.G. nr. 98/2017 de către ANAP, care s-a pronunţat asupra acestui aspect în Avizul nr. 5415/6180/03.05.2019, după cum urmează: *„Termenul de 24 de ore, consemnat în adresa din 22.04.2019, nu poate fi luat în considerare dat fiind faptul că a fost indicat de ofertant în timpul evaluării şi nu apare nici în spaţiul dedicat factorului de evaluare din SEAP şi nici în alt document depus iniţial, iar a-l accepta, în acest moment, ar însemna să i se creeze ofertantului un avantaj.*

Prin urmare, pentru acordarea punctajului, comisia de evaluare trebuie să ia în considerare numai informaţiile prezentate în spaţiul dedicat factorului de evaluare din SEAP (se consideră sintagma «maxim 5 zile lucrătoare» ca fiind un termen de 5 zile lucrătoare, orice alt termen mai scurt neputând fi acceptat ulterior depunerii ofertelor)".

Subliniind faptul că prin procedura de atribuire în cauză se achiziționează singurul tratament împotriva atrofiei musculare spinale (AMS) – ....., iar tergiversarea finalizării procedurii de atribuire are ca efect întârzieri în începerea tratamentului pentru pacienţi înscrişi pe listele .....ui care poate duce, prin complicaţiile posibile, la decesul acestora, ... solicită Consiliului respingerea contestaţiei formulate de SC ..... SRL ca fiind neîntemeiată.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 5252/19.07.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 28010/19.07.2019, SC ..... SRL a transmis documentul intitulat „Răspuns față de punctul de vedere depus de autoritatea contractantă”, prin care reiterează solicitările de ,,*anulare a raportului procedurii privind evaluarea conformităţii propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, emis de către autoritatea contractantă, privind evaluarea realizată, având în vedere considerentele de fapt şi de drept prezentate în cadrul prezentei contestataţii, privind declararea în mod nelegal a ofertei prezentate de către ..... SRL, ca fiind calificată pe locul 2 și obligarea autorităţii contractante la considerarea clarificărilor depuse de societatea noastră prin menţionarea în cadrul raportului procedurii a ofertei depuse în cadrul procedurii ca fiind calificată pe locul 1”.*

În acest sens, contestatoarea menționează că, în răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 3645/19.04.2019 privind secțiunea „concentrație” din oferta tehnică s-a angajat ca, în cazul în care oferta sa va fi desemnată câștigătoare, să furnizeze produsele în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, *„în termen de 24 de la transmiterea comenzii”,* această precizare având la bază dorința de a evidenția și asigura autoritatea contractantă de faptul că societatea

sa are posibilitatea și dorește să livreze aceste medicamente în cel mai scurt timp posibil, această acțiune contribuind la eficientizarea procesului de tratament pentru persoanele care vor beneficia de aprovizionarea rapidă a autorității contractante.

Susține că, deși prin adresa nr. 3555/08.05.2019, a răspuns la cea de-a doua solicitare de clarificări a autorității contractante care viza lămurirea aspectului privind termenul de livrare al produselor, precizând faptul că *„produsele vor fi livrare în maxim 24 de ore de la transmiterea comenzii”*, aceste clarificări nu au fost luate în considerare de către comisia de evaluare și mai mult, în cuprinsul punctului de vedere formulat, ... a precizat că înregistrarea făcută la secțiunea ”Factori de evaluare” a rămas nemodificată, respectiv *„maxim 5 zile lucrătoare de la transmiterea comenzii”.*

Prin urmare, în opinia sa, autoritatea contractantă nu a ținut cont de clarificările și completările transmise de societatea sa, cu toate că răspunsurile au fost încărcate și transmise prin platforma SEAP, devenind obligatoriu a fi luate în considerare.

De asemenea, susține că prin propunerea tehnică SC ..... SRL, s-ar fi obligat să livreze *„în termen de 24 de ore de la primirea comenzii*” și nu de la transmiterea acesteia, astfel cum se specifică în caietul de sarcini, motiv pentru care și oferta acesteia ar fi trebuit depunctată *„prin simplul fapt că a creat un termen de livrare incert, raportat la incertitudinea momentului primirii comenzii,(...)”.*

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție accesorie nr. 4892/26.07.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 29291/29.07.2019, în sprijinul autorității contractante, SC .....SRL a solicitat Consiliului următoarele: *admiterea, în principiu, a cererii de intervenție; respingerea contestației, ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea rezultatului procedurii de atribuire, inclusiv menținerea raportului nr. 21177/10.07.2019, precum și a tuturor actelor care au stat la baza acestuia.*

SC .....SRL precizează că are calitatea de câștigător al procedurii de atribuire, interesul său fiind acela de a sprijini autoritatea contractantă în respingerea contestației ce face obiectul prezentei cauze, cu scopul menținerii rezultatului procedurii.

Pe fondul cererii, redând dispozițiile art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (1)-(6) din Legea nr. 395/2016 afirmă că potrivit acestora este evident ca reglementarea dreptului autorităților contractante de a solicita clarificări față de ofertele depuse în cadrul procedurilor de atribuire are ca scop posibilitatea ca acestea să clarifice situația reala/concretă privind îndeplinirea/neîndeplinirea de către un ofertant a cerințelor de calificare/specificațiilor tehnice din documentația de atribuire, fără ca prin clarificări să încalce principiul tratamentului egal între ofertanți sau să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant

În opinia sa, susținerile contestatoarei potrivit cărora în cadrul procedurii de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă era obligată să ia în considerare clarificările SC ..... SRL prin care termenul de livrare comunicat inițial a fost modificat la 24 de ore de la transmiterea comenzii sunt neîntemeiate și contravin dispozițiilor legale precitate.

Arată că în cazul în care autoritatea contractantă, în cadrul stabilirii punctajului pentru factorul de evaluare privind termenul de livrare, ar fi luat în considerare termenul modificat prin noua propunere tehnică transmisă de contestatoare prin clarificare din 22.04.2019, ar fi determinat, în mod evident un avantaj acesteia, care, de pe locul 2 în clasament, ar fi urcat pe primul loc, încălcând astfel dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Subliniază faptul că, deși autoritatea contractantă are obligația de a analiza răspunsurile la solicitările de clarificări, aceasta nu are dreptul să le ia în considerare dacă prin aceste răspunsuri ofertantul modifică/ completează conținutul propunerii tehnice.

Consideră că, având în vedere dispozițiile legale invocate, autoritatea contractantă, în mod corect și legal, la evaluarea ofertei SC ..... SRL a luat în considerare informațiile privind termenul de livrare din oferta depusă inițial în termenul stabilit prin documentația de atribuire pentru depunerea ofertelor, și nu pe cele comunicat ulterior, prin clarificările postate în SEAP, care, în mod evident, ar fi modificat oferta tehnică a acestuia, respectiv termenul de livrare.

Cu privire la susținerile contestatoarei potrivit cărora „din analiza raportului procedurii nu se poate determina că autoritatea contractantă a realizat o apreciere certă și obiectivă asupra capacității de executare la nivelul impus prin documentația de atribuire”, intervenienta opinează că sunt neîntemeiate, sens în care argumentează că astfel cum se poate observa din raportul procedurii, autoritatea contractantă a realizat evaluarea ofertelor în termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor în raport de criteriile de calificare și selecție prezentate în documentația de atribuire, cu luarea în considerare a clarificărilor ofertanților care nu au modificat/completat propunerile tehnice și/sau financiare.

Prin urmare, consideră că acțiunea autorității contractante de a nu lua în considerare, la evaluarea ofertei depusă de SC MEDIPLUX EXIM SRL a termenului de livrare de 24 de ore de la transmiterea comenzii, modificat prin răspunsurile la solicitările de clarificări, este legală și în acord cu principiile tratamentului egal și asumării răspunderii.

Mai mult, susține că, prin răspunsul la clarificarea autorității contractante din data de 22.04.2019 privind comunicarea noului termen de livrare, SC ..... SRL ar fi modificat unul din factorii de evaluare aferent criteriului de atribuire aplicabil procedurii, respectiv „cel mai bun raport calitate-preț”.

Având în vedere cele expuse, intervenienta solicită Consiliului să constate că aprecierile petentei privind nelegalitatea raportului procedurii sunt neîntemeiate.

Învederează Consiliului faptul că, în cadrul procesului de control ex ante realizat de către ANAP pentru această procedură, au fost analizate toate documentele emise de către autoritatea contractantă și ofertele/clarificările operatorilor economici depuse în cadrul procedurii și nu au fost emise observații sau vreun aviz neconform, sens în care arată că, ulterior analizării procesului verbal nr. 20617/07.07.2019 și al raportului procedurii contestat de SC ..... SRL, ANAP a emis avizul conform necondiționat nr. 5415/9350/10.07.2019.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 61, art. 62 și următoarele din Cod procedură civilă, dispozițiile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 29414/1412/C6/29.07.2019 Consiliul a solicitat SC ..... SRL un punct de vedere față de cererea de intervenție transmisă de către SC .....SRL.

Prin adresa nr. 5519/30.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 29640/30.07.2019, SC ..... SRL reiterează argumentele prezentate inițial în cadrul contestației deduse soluționării, afirmând că, în opinia sa, clarificările transmise ,,*sunt obligatorii pentru autoritatea contractantă*'', comisia de evaluare având ,,*obligația de a lua în considerare informațiile transmise ca răspuns la solicitarea de clarificări*''.

În ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, contestatoarea susține că autoritatea contractantă ,,*nu a ținut cont (...) că .....SRL s-a obligat să livreze – în termen de 24 de ore de la primirea comenzii – iar – nu de la transmiterea acesteia, așa cum este menționat în caietul de sarcini*''.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect *„....."*, - Cod CPV 33661700-8 medicamente pentru sistemul nervos (Rev. 2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. *.....*

Potrivit mențiunilor de la cap. II.1.5) anunțului de participare precizat anterior, valoarea totală estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 312.600,59 lei și 225.072.425,80 lei, fără

De asemenea, la pct. II.2.5) Criterii de atribuire din cuprinsul aceluiași anunț de participare, se menționează că a fost ales criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate – preț”, cu următorii factori de evaluare: 1.Prețul ofertei – pondere 90%; 2. Termen de livrare – pondere 10%.

Potrivit raportului procedurii, înregistrat la emitent sub nr. 21177/10.07.2019, rezultatul evaluării ofertelor este următorul:

Ulterior aplicării criteriului de atribuire, punctajul obținut a fost următorul:

Denumire ofertant	Oferta admisibilă
SC ..... SRL	DA 324.893,30 lei, fără TVA/UM
SC ..... SRL	DA 324.244,90 lei, fără TVA/UM

Denumire ofertant	Punctaj obținut	Clasament
SC ..... SRL	99,82 pct.	I
SC ..... SRL	92 pct.	II

Acest rezultat al procedurii de atribuire a fost comunicat contestatoarei SC ..... SRL prin adresa nr. 6255/10.07.2019, astfel:

	SC ..... SRL	SC ..... SRL
1. Factor de evaluare – prețul ofertei	324.893,30 lei fără TVA/UM 233.923.176,00 fără TVA 89,82 pct	324.244,90 lei fără TVA/UM 233.456.328,00 fără TVA 90 pct.
2. Factor de evaluare – termen de livrare	24 de ore de la primirea comenzii 10 pct	Maxim 5 zile lucrătoare de la transmiterea comenzii 2 pct.
Total	99,82 pct.	92 pct.
	Poziția 1	Poziția 2

În urma luării la cunoștință a conținutului documentului de mai sus, S.C. ..... S.R.L. a formulat contestația dedusă soluționării afirmând că ,,*autoritatea contractantă nu a procedat la evaluarea ofertei depuse (...) din toate punctele de vedere*''.

Totodată, Consiliul va reține dispozițiile art. 17 alin. 3) din Legea nr. 101/2016, conform cărora ,,*Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestaţiei. Cererea de intervenţie depusă la Consiliu va fi comunicată şi celorlalte părţi ale cauzei în termen de două zile de la primire. În cazul procedurilor a căror iniţiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestaţiei*''.

Față de norma legală mai sus invocată, Consiliul va lua în considerare că, prin adresa nr. 4892/26.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 29291/29.07.2019, ...SRL, în calitate de ofertant desemnat câștigător al procedurii de atribuire, a solicitat admiterea cererii de intervenție accesorie și respingerea, ca neîntemeiată, a contestației în cauză, cu consecința menținerii rezultatului actual, ca temeinic și legal.

Pe cale de consecință, Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, aceasta urmând a fi cercetată odată cu analiza capetelor de cerere formulate de către contestator, în condițiile impuse

de dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, deoarece prezintă interes având în vedere că oferta aparținând .....SRL a fost desemnată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 21177/10.07.2019.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Preliminar soluționării fondului cauzei, Consiliul apreciază că este de remarcat faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în S.E.A.P., prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru S.C. ..... S.R.L.

În continuare, Consiliul va reține că, în conformitate cu dispozițiile art. 123 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice ,,*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire şi indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile*''.

Prin raportare la cadrul juridic de mai sus, analizând dosarul cauzei, Consiliul va lua în considerare că, în cadrul procesului – verbal intermediar nr. 1/12152/18.04.2019, pag. 25 – 27, cu privire la oferta contestatoarei, autoritatea contractantă a consemnat următoarele: ,,*comisia de evaluare va solicita clarificări după cum urmează: concentrației din propunerea tehnică prezentată având în vedere faptul că în caietul de sarcini este prevăzut – Fiecare flacon de 5 ml. Conține nusinersen sodic echivalent cu nusinersen 12 mg. Fiecare ml conține nusinersen 2,4 mg*''.

De asemenea, Consiliul consideră relevante și prevederile art 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora ,,*Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia''*.

În mod corelativ, din verificare dosarului cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă, aplicând dispozițiile de mai sus, prin adresa nr. 3645/19.04.2019, pag. 28, a solicitat contestatoarei următoarele clarificări: «,,*având în vedere cerința solicitată în caietul de sarcini ,,fiecare flacon de 5 ml conține nusinersen sodic echivalent cu nusinersen 12 mg. Fiecare ml conține nusinersen 2,4 mg'' vă rugăm să clarificați secțiunea ,,concentrație'' din propunerea tehnică*''».

La solicitarea anterior menționată, contestatoarea a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 12530/23.04.2019, pag. 29, în cadrul căreia se menționează la rubrica – concentrație – 2.4 mg/ml. De asemenea, la pct. 2 din cadrul răspunsului respectiv, contestatoarea adaugă următoarele precizări, care nu au nicio legătură cu solicitarea adresată: ,,*Ne angajăm ca, în cazul în care oferta noastră este stabilită câștigătoare, să furnizăm produsele în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, în termen de 24 ore de la transmiterea comenzii*''.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondate, afirmațiile contestatoarei potrivit cărora *aceasta, ,,din proprie inițiativă, ar fi adăugat răspunsului de mai sus, sintagma – să furnizăm produsele (...) în termen de 24 de ore de la transmiterea comenzii - ,,ca urmare a faptului că am dorit să evidențiem și să asigurăm autoritatea contractantă de faptul că societatea noastră are posibilitatea și dorește să livreze aceste medicamente în cel mai scurt timp posibil*'', întrucât termenul de livrare nu a făcut parte din solicitarea de clarificări de mai sus.

Referitor la aspectele mai sus enunțate, Consiliul va reține că, în cadrul procesului – verbal nr. 12673/23.04.2019 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și (...) factorii de evaluare, pag. 30 – 34, în ceea ce privește oferta contestatoarei, autoritatea contractantă a precizat următoarele: ,,*prin răspunsul transmis, ofertantul modifică termenul de livrare, acesta fiind cerință de departajare în cadrul procedurii. În oferta tehnică inițială, termenul de livrare este de maxim 5 zile lucrătoare de la transmiterea comenzii, iar în răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul modifică termenul de livrare la 24 de ore de la transmiterea comenzii. Oferta este inacceptabilă în conformitate cu art. 137 alin. 2) lit. c) din H.G. nr. 395/2016 deoarece ,,constituie o alternativă care nu poate fi luată în considerare deoarece în anunțul de participare nu este precizată în mod explicit posibilitatea depunerii unor oferte alternative, iar respectiva ofertă alternativă, nu respectă cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini*''.

Modalitate de evaluare a ofertelor a făcut obiectul Avizului de conformitate condiționat nr. 5415/6180/03.05.2019/13437/03.05.2019, pag. 35 – 37, emis de către Ministerul Finanțelor Publice – ANAP, în cadrul documentului în cauză, precizându-se următoarele: ,,(...) *din analiza documentelor aferente propunerii tehnice depuse de ..... SRL, se constată că atât în formularul inițial de ofertă tehnică, cât și în câmpul din SEAP aferent factorului de evaluare – termen de livrare, se menționează termenul de – maxim 5 zile lucrătoare de la transmiterea comenzii; având în vedere că, pe de-o parte, comisia de evaluare nu a reținut alte motive de neconformitate a propunerii tehnice depuse, cu excepția modificării termenului de livrare, iar pe de altă parte, termenul de livrare de – 24 de ore de la transmiterea comenzii, menționat de SC ..... SRL prin răspunsul de clarificare, este inclus în termenul de –*

maxim 5 zile lucrătoare, se constată că respingerea ofertei SC ..... SRL nu este justificată. Termenul de 24 de ore, consemnat în adresa din 22.04.2019, nu poate fi luat în considerare, dat fiind faptul că a fost indicat de ofertant în timpul evaluării și nu apare nici în spațiul dedicat factorului de evaluare din SEAP și în niciun alt document depus inițial, iar a-l accepta în acest moment ar însemna să i se creeze ofertantului un avantaj; prin urmare, pentru acordarea punctajului, comisia de evaluare trebuia să ia în considerare numai informațiile prezentate în spațiul dedicat factorului de evaluare din SEAP (să considere sintagma – maxim 5 zile lucrătoare, ca fiind un termen de 5 zile lucrătoare, orice alt termen mai scurt neputând fi acceptat ulterior depunerii ofertelor); totodată, se constată că din procesul verbal nr. 12673/23.04.2019, precum și din documentele aferente propunerii tehnice depuse de SC ..... SRL, precum și din documentele aferente propunerii tehnice depuse (...) nu rezultă elemente care să justifice aplicarea de către comisia de evaluare a prevederilor art. 137 alin. 2) lit. c) din H.G. nr. 395/2016 (...); III. Măsuri dispuse: Exercitarea de către comisia de evaluare a atribuțiilor prevăzute la art. 127 alin. 1) lit. I) și art. 134 alin. 4) și 5) din H.G. nr. 395/2016 și întocmirea înscrisurilor prin care se formalizează concluziile privind evaluarea propunerilor tehnice și a conformității acestora, precum și acordarea punctajului aferent factorului de evaluare tehnic, astfel încât să rezulte următoarele aspecte: concluziile comisiei de evaluare privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și aplicarea factorilor de evaluare să fie în conformitate cu respectarea principiului tratamentului egal și cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini și documentației de atribuire''.

Urmare finalizării procesului de evaluare a ofertei contestatoarei, în cadrul procesului – verbal nr. 15486/24.05.2019, pag. 57 – 59, este consemnat faptul că autoritatea contractantă, potrivit mențiunilor aferente din cadrul avizului de conformitate condiționat nr. 5415/6180/03.05.2019/13437/03.05.2019, a acordat contestatoarei 2 (două) puncte, menținând factorul de evaluare – termen de livrare ,,*maxim 5 zile lucrătoare de la transmiterea comenzii*”, în forma inițial publicată în SEAP.

În conformitate cu dispozițiile art. 139 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice ,,*În cazul în care atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru se face pe baza criteriului "cel mai bun raport calitate-preț" sau "cel mai bun raport calitate- cost", evaluarea ofertelor se realizează prin acordarea, pentru fiecare ofertă în parte, a unui punctaj rezultat ca urmare a aplicării algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire*''.

Prin raportare la norma juridică de mai sus, Consiliul va lua în considerare că la *pct. II.2.5 Criterii de atribuire din cadrul fișei de date*

a achiziției se menționează următoarele: ,,*cel mai bun raport calitate – preț - Denumire factor evaluare - Descriere – Pondere: Prețul ofertei - Componenta financiară 90% - Punctaj maxim factor: 90; Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cel mai scăzut dintre prețuri se acordă punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte prețuri ofertate punctajul P(n) se calculează proporțional, astfel: P(n) = (Preț minim ofertat / Preț n) x punctaj maxim alocat; Termen de livrare - Componenta tehnică 10% Punctaj maxim factor: 10 Algoritm de calcul: Pdurata de livrare(n) = Durata de livrare(min) / Durata de livrare(n) x 100,unde: Pdurata de livrare (n): punctajul obținut de către oferta admisibilă aflată sub evaluare Durata de livrare (min) cea mai redusă dintre duratele de livrare ale ofertelor admisibile; Durata de livrare (n): durata de livrare al ofertei admisibile aflată sub evaluare; Termen maxim de livrare acceptat prin caietul de sarcini pentru care oferta este conformă - 5 zile lucrătoare de la data transmiterii comenzii*''.

Totodată, la pct. 4 Livrarea și plata produsului din cadrul caietului de sarcini se menționează următoarele: ,,*Termen maxim de livrare - 5 zile lucrătoare de la data transmiterii comenzii*''.

Or, în aceste condiții, Consiliul va respinge ca nefondate susținerii contestatoarei potrivit cărora pentru factorul de evaluare respectiv (Termenul de livrare) ar fi trebui să-i acorde 10 (zece) puncte în loc de 2 (două), considerând că autoritatea contractantă, în mod corect a aplicat dispozițiile art. 139 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și a acordat SC ..... SRL punctul aferent pe baza termenului de livrare inițial menționat.

De altfel, prin raportare la conținutul la procesului – verbal nr. 12673/23.04.2019, Consiliul apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă a indicat respingerea ofertei contestatoarei ca inacceptabilă.

În ceea ce priveşte criticile contestatoarei, formulate în cadrul adreselor nr. 5252/19.07.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 28010/19.07.219 - *„răspunsul față de punctul de vedere depus de autoritatea contractantă*" și nr. 5519/30.07.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 29640/30.07.219 – punct de vedere față de cererea de intervenție, suplimentare celor din contestaţie, Consiliu are în vedere prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

„Contestaţia se formulează în scris şi trebuie să conţină următoarele elemente:

a) numele şi prenumele, domiciliul sau reşedinţa, codul de identificare fiscală al contestatorului persoană fizică ori, după caz, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul, codul unic de înregistrare, numărul de înmatriculare în registrul comerţului, persoanele care le reprezintă şi în ce calitate. Se indică şi adresa de poştă electronică, numărul de telefon şi numărul de fax, după caz, la care poate fi comunicat orice act procedural. Contestatorul care locuieşte în străinătate indică, pentru celeritate, şi domiciliul ales sau reşedinţa din

România unde urmează să i se transmită comunicările privind soluţionarea contestaţiei;

b) denumirea şi sediul autorităţii contractante;

c) denumirea obiectului contractului, procedura de atribuire aplicată, după caz, numărul şi data anunţului de participare din SEAP;

d) precizarea actului atacat al autorităţii contractante;

e) obiectul contestaţiei;

f) motivarea în fapt şi în drept a contestaţiei;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestaţia, în măsura în care este posibil;

h) semnătura contestatorului persoană fizică sau a reprezentantului persoanei juridice."

Astfel, din conţinutul normei expuse, rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, în termenul prevăzut la art. 8 din același act normativ, cu o contestaţie care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt şi drept.

Nicăieri în cuprinsul cap. III și IV din Legea nr. 101/2016 nu se aminteşte că persoana vătămată poate sesiza Consiliul cu o contestație ce conține critici care se bazează doar pe ipoteze, iar ulterior, după studierea dosarului la sediul CNSC, să prezinte voluntar alte motive, analize, afirmații etc. față de cel conținute de contestația prin care s-a delimitat cadrul soluționării ei, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost învestit în termenul legal de contestare.

Prin urmare, criticile suplimentare celor din contestaţie, formulate prin adresele de mai sus vor fi respinse ca inadmisibile, așa cum dispune art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia."*

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de către SC .....S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către SC ..... SRL, cu sediul în ....., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., cu sediul în municipiul .....

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de către SC .....S.R.L.

Obligatorie.

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