CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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. HP 410/18.04.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 14277/18.04.2017, formulată de către ..., cu sediul social în ..., reprezentată legal prin managing director ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 13528/31.03.2017, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată pe loturi în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Materiale sanitare și reactivi AP ATI”, pentru lotul 36 „Kit PICCO pentru monitorizare debit cardiac pe cateter arterial”, cod CPV 33141200-2– Catetere (Rev.2), anunţ de participare nr. ..., se solicită anularea deciziei prin care oferta depusă de ...a fost declarată câștigătoare pentru lotul 36, anularea parţială a raportului procedurii (pentru lotul 36), inclusiv a actelor ce au stat la baza deciziei și a actelor subsecvente, reexaminarea documentelor și constatarea neîndeplinirii în totalitate a cerinţelor de către oferta depusă de ...pentru lotul 36, respectiv constatarea neîndeplinirii solicitării din SEAP nr. 6184/13.02.2017, referitoare la prelungirea termenului de valabilitate a ofertei și a garanţiei de participare, acest ofertant neprezentând dovada prelungirii garanţiei de participare (în SEAP și în original la sediul autorității contractante) și declararea ofertei depusă de ...pentru lotul 36 ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. i) din H.G. nr. 395/2016 și reluarea procedurii pentru lotul 36 prin declararea ofertei câștigătoare în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2), art. 207 alin. (1) și art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Procedura de soluționare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,

asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia nr. HP 410/18.04.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 14277/18.04.2017, formulată de către ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 13528/31.03.2017, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Materiale sanitare și reactivi AP ATI”, pentru lotul 36 „Kit PICCO pentru monitorizare debit cardiac pe cateter arterial”, solicitând anularea deciziei prin care oferta depusă de ...a fost declarată câștigătoare pentru lotul 36, anularea parţială a raportului procedurii (pentru lotul 36), inclusiv a actelor ce au stat la baza deciziei și a actelor subsecvente, reexaminarea documentelor și constatarea neîndeplinirii în totalitate a cerinţelor de către oferta depusă de ...pentru lotul 36, respectiv constatarea neîndeplinirii solicitării din SEAP nr. 6184/13.02.2017, referitoare la prelungirea termenului de valabilitate a ofertei și a garanţiei de participare, acest ofertant neprezentând dovada prelungirii garanţiei de participare (în SEAP și în original la sediul autorității contractante) și declararea ofertei depusă de ...pentru lotul 36 ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. i) din H.G. nr. 395/2016 și reluarea procedurii pentru lotul 36 prin declararea ofertei câștigătoare în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2), art. 207 alin. (1) și art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.151/20.04.2017.

Contestatorul arată că, în calitate de ofertant în cadrul acestei proceduri prezintă un interes legitim în formularea acestei contestații.

...arată că a parcurs procedura notificării prealabile, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, față de care autoritatea contractantă a răspuns în termenul prevăzut la art 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 15966/13.04.2017.

În fapt, contestatorul arată că în data de 31.03.2017 a primit prin e-mail de la operatorul SEAP notificarea denumită „Clarificare la documentaţia de atribuire la procedura de licitație deschisă”, documentul aferent fiind publicat la secţiunea „Procese verbale/Declarații/Rapoarte” din SEAP, sub denumirea „Comunicarea rezultatului procedurii”, deși tipul documentului este „Raport Final”. În contestație se menționează că sistemul SEAP nu permite publicarea comunicărilor rezultatelor procedurilor, neexistand o secţiune dedicată în acest sens.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței, prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, neexistând dovada transmiterii/ primirii comunicării rezultatului procedurii, cu respectarea prevederilor art. 215 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care, prin adresa nr. TG

376/06.04.2017, a solicitat autorității contractante transmiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii, în conformitate cu prevederile art. 142 alin. (2) din H.G.nr. 395/2016, art. 214 și art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

...precizează că la data de 07.04.2017 a primit comunicarea privind desemnarea câştigătorului procedurii pentru lotul 36, transmisă automat de SEAP, în conformitate cu prevederile art. 142 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul arată că în urma solicitării sale nr. 376/06.04.2017, autoritatea contractantă a răspuns în data de 07.04.2017, transmițând prin e-mail comunicarea rezultatului procedurii.

În contestație se menționează că ...a avut acces la documentele ofertei declarată câștigătoare pentru lotul 36, aspect consemnat în procesul-verbal nr. 153360/11.04.2017.

...susține că autoritatea contractantă trebuia să declare inacceptabilă oferta depusă de ..., având în vedere că prin solicitarea nr. 6184/13.02.2017, publicată în SEAP, autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici participanţi la această procedură de atribuire prelungirea termenului de valabilitate a ofertei și a garanţiei de participare până la data de 31.03.2017, iar din documentele depuse în SEAP reiese că ...a prezentat o declaraţie pe propria răspundere, conform căreia se angajează să menţină doar valabilitatea ofertei până la data de 31.03.2017, fără a face vreo referire la garanţia de participare și fără a prezenta dovada prelungirii acesteia în SEAP și în original la sediul autorității contractante.

Contestatorul susține că lipsa acestei anexe de prelungire a garanţiei înseamnă că oferta operatorului ...a încetat să fie conformă la data de 12.02.2017, data la care garanţia nr. 34GPL2016-2230 din 11.11.2016 a devenit automat nulă.

Se subliniază că și în solicitarea autorității contractante nr. 6184/13.02.2017 s-a specificat: „neacceptarea solicitării obligă la respingerea ofertei ca inaceptabilă în temeiul art. 137 alin. 2 lit. i) din H.G. nr. 395/2016”.

În drept, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a acționat în conformitate cu prevederile art. 142 alin. (1) din H.G. nr. 395/2017 atunci când a deliberat în SEAP și a transmis decizia de desemnare a câştigătorului procedurii în data de 07.04.2014. De asemenea, contestatorul susține că prin transmiterea comunicării rezultatului procedurii prin e-mail în data de 07.04.2017, autoritatea contractantă a acționat în conformitate cu prevederile art. 142 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, art. 215 alin. (1), art 2 alin. (2), art. 214 și art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul precizează că în termen de 5 zile de la data primirii comunicării rezultatului procedurii prin e-mail (07.04.2017), a respectat procedura de notificare prealabilă, conform art. 6 alin. (1) lit. b), prin care a solicitat constatarea neîndeplinirii în totalitate de către ...a cerinţelor pentru lotul 36 ca urmare a nerespectării solicitării nr. 6184/13.02.2017 din SEAP, de prelungire a termenului de valabilitate a ofertei și a garanţiei de participare.

Contestatorul precizează că prin răspunsul nr. 15966/13.04.2017 la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a considerat tardive notificarea prealabilă și adresa nr. 376/06.04.2017, pe motiv că transmiterea comunicării rezultatului procedurii către toti participanţii s-a făcut în informarea publicată în SEAP în data de 31.03.2017, denumită „Clarificare la documentaţia de atribuire la procedura de licitație deschisă”, publicată la secțiunea „Procese verbale/Declaraţii/Rapoarte” din SEAP. Contestatorul învederează că sistemul SEAP nu permite publicarea comunicărilor rezultatelor procedurilor, neexistand o secţiune dedicată în acest sens, astfel că publicarea acestui tip de document la această secţiune conduce la încălcarea principiului transparenței, prevăzut la art. 2 alin. (2), art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 142 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016. De asemenea se menționează că această informare a fost transmisă doar către 2 persoane, ... și ..., deși, în opinia contestatorului, această informare trebuia să fie primită automat prin e-mail din partea SEAP doar de către operatorii economici, ori, din această adresă nu rezultă dovada transmiterii din partea autorității contractante a comunicărilor prevăzute la art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

...consideră că prin refuzul de a remedia neregulile constatate și prin argumentele aduse prin adresa 15966/13.04.2017, autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 134 alin. (5), art. 137 alin. (2) lit. i) din H.G. nr. 395/2016 și art. 207 alin (1), art. 215 alin. (3) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În probațiune au fost depuse, în copie, o serie de înscrisuri.

Prin adresa nr. 47809/25.04.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 15633/26.04.2017, ... a formulat punctul său de vedere la contestația formulată de ..., în care invocă excepţia inadmisibilității contestației, raportat la prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, solicitând respingerea contestației, ca inadmisibilă, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă susține că, raportat la valoarea estimată a lotului 36, de 132.000 lei fără TVA, ...nu a depus notificarea prealabilă în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, adică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13528/31.03.2017, ci notificarea prealabilă a fost depusă în data de 12.04.2017, fiind înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 15742/12.04.2017.

În ceea ce priveşte „data luării la cunoștință”, autoritatea contractantă precizează că documentul „raport procedură de achiziţie licitație deschisă on line materiale sanitare și reactivi AP ATI” nr. 13527/31.03.2017 a fost încărcat în SEAP în data de 31.03.2017, iar cu respectarea prevederilor art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv în maximum 5 zile de la emiterea deciziilor cu privire la rezultatul procedurii, a fost emisă și aprobată comunicarea privind rezultatul procedurii denumită „comunicare licitație deschisă materiale

sanitare și reactivi AP ATI” nr. 13528/31.03.2017, document care a fost încărcat în SEAP în data de 31.03.2017 și reprezintă dovada transmiterii comunicărilor privind rezultatul procedurii, conform prevederilor art. 148 lit. p) din H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă menționează că în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii au fost prezentate toate etapele procesului de evaluare: tehnică, financiară, evaluarea documentelor suport DUAE, a fost prezentat Tabelul cuprinzând clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire la ofertele declarate admisibile și Tabelul curpinzând semnatarii acordului-cadru, specificându-se și faptul că: „Se pot depune contestații conform prevederilor Legii 101/2016, Capitolul II și III”.

Autoritatea contractantă subliniază că la data de 06.04.2017, deci în a 6-a zi după transmiterea comunicării, ...a transmis adresa nr. 376/06.04.2017, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 14800/06.04.2017, care nu a fost denumită „notificare prealabilă” (spre deosebire de adresa nr. 15742/12.04.2017 denumită „notificare prealabilă”), în care semnala că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligaţia de a efectua comunicările prevăzute la art. 215 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, respectiv nu a informat fiecare ofertant cu privire la deciziile luate în cel mult 5 zile de la emiterea deciziilor respective.

În situația în care contestatorul nu a luat cunoștință de documentele raport procedură și comunicare rezultat procedură, transmise prin intermediul SEAP la data de 31.03.2017 într-un interval de 1 minut, autoritatea contractantă își manifestă nelămurirea cu privire la modul în care contestatorul a luat cunoștință despre faptul că autoritatea contractantă a luat unele decizii cu privire la finalizarea procedurii și a semnalat că aceasta nu și-a îndeplinit obligaţia de a comunica aceste decizii în termen de 5 zile.

Autoritatea contractantă menționează că nu a considerat adresa nr. 14800/06.04.2017 ca reprezentând o notificare prealabilă, formulată conform legii, întrucât aceasta era tardivă, fiind formulată în a șasea zi de la transmiterea comunicării rezultatului procedurii.

În punctul de vedere se subliniază că nu au fost adoptate măsuri de remediere, situație în care trebuia emisă o nouă comunicare sau retransmisă către toți participanţii la procedură comunicarea deja ataşată în SEAP, ceea ce nu s-a întâmplat.

Autoritatea contractantă arată că e-mail-ul transmis în data de 07.04.2017 conţine aceiaşi comunicare privind rezultatul procedurii ataşată în SEAP, fără modificările solicitate de contestator, în sensul personalizării acesteia și a avut ca scop tocmai întărirea faptului că autoritatea contractantă nu a emis o altă comunicare. Autoritatea contractantă învederează că reprezentanţii contestatorului și-au manifestat verbal dorinţa de a primi comunicarea și printr-un alt mijloc de comunicare, pentru a se asigura că îndeplinesc condiţiile prevăzute la art. 217 alin. 4 și alin. 6 din Legea nr. 98/2016, pentru a solicita accesul la dosarul achiziţiei publice.

Autoritatea contractantă susține că a îndeplinit cei doi pași într-unul singur: a întocmit comunicarea rezultatului procedurii în maximum 5 zile de la aprobarea raportului procedurii și le-a ataşat în SEAP, urmând ca sistemul informatic să genereze către toți ofertanţii notificări cu privire la rezultatul procedurii, toți participanţii la procedură fiind informaţi că „... a luat o decizie”.

Referitor la critica din contestație, conform căreia „această informare este transmisă doar către 2 persoane, ... și ...”, autoritatea contractantă precizează că e-mailul nu a fost transmis doar către două persoane, ci a fost generat automat de sistem către toți ofertanții participanți, mai exact către acele persoane din cadrul ofertanților, autorizate/desemnate special să urmărească evenimentele din SEAP. În punctul de vedere se menționează că notificările către contestator au fost transmise către următoarele adrese de e-mail: ... și ..., nefiind de competența autorității contractante să facă recomandări operatorilor economici cu privire la aspecte care țin de managementul firmelor / împărțirea atribuţiilor în cadrul acestora.

În opinia autorității contractante, platforma SEAP reprezintă mijlocul cel mai transparent și sigur de transmitere a documentelor în cadrul procedurilor de achiziție publică desfășurate integral prin mijloace electronice, întrucât în cazul comunicărilor prin intermediul căsuţei poştale apar frecvent probleme, sens în care se exemplifică faptul că e-mailul la care face referire contestatorul a fost expediat atât către o adresă a reprezentantului medical ..., cât și către o altă adresă a contestatorului. În punctul de vedere se arată că primul e-mail nu a ajuns la destinație dintr-o eroare de tehnoredactare a adresei de e-mail, iar notificarea de tip Mailer din partea căsuţei poştale precum că a intervenit o eroare în expedire nu a fost primită imediat, ci după 4 zile. Se învederează că la această procedură de atribuire a fost un volum foarte mare de documente, 107 loturi și 43 de ofertanți, astfel că aceste erori de redactare s-ar mai fi putut repeta, motiv pentru care autoritatea contractantă a folosit platforma SEAP ca o modalitate sigură pentru ca documentele ataşate să ajungă la destinație, la persoanele responsabile din cadrul ofertanților.

Referitor la afirmaţia contestatorului conform căreia în data de 07.04.2017 a primit de la SEAP o notificare privind desemnarea câştigătorului procedurii, autoritatea contractantă precizează că în ceea ce priveşte paşii / butoanele din SEAP pe care autoritatea contractantă trebuie să îi parcurgă în procesul de evaluare și de finalizare/desemnare a câştigătorilor, nici prin lege, nici prin normele acesteia de aplicare, nici prin Ghidul SEAP (neactualizat din 2013), nici butonul „help” accesibil în SEAP nu oferă o imagine clară, nu asigură o informare corectă, completă și fără echivoc cu privire la momentul în care sistemul transmite notificări participanţilor la procedură și cum se numesc aceste notificări.

Autoritatea contractantă susține că a parcurs cele patru etape ale evaluării (depunere DUAE, evaluare tehnică, evaluare financiară, evaluare suport DUAE), bifând plus sau minus, de fiecare dată sistemul anunțând-o că pasul a fost salvat cu succes.

Autoritatea contractantă învederează că a acționat în sensul de a anula sau delibera loturile după ce a fost sigură că niciun eveniment, act sau fapt nu mai poate modifica rezultatul procedurii/clasamentul comunicat prin raportul procedurii și comunicarea privind rezultatul procedurii, adică după ce a expirat termenul de contestare.

În ceea ce priveşte afirmaţia contestatorului conform căreia sistemul SEAP nu permite publicarea comunicărilor rezultatelor procedurilor, neexistând o secţiune dedicată în acest sens și că a fost încalcăt principiul transparenței, autoritatea contractantă susține că este permisă și este posibilă publicarea acestui document în respectiva zonă și a folosit acestă posibilitate pentru că urmărește o reducere a birocraţiei și o îndeplinire fără echivoc a principiului transparenței. Se învederează că în primul printscreen prezentat în punctul de vedere apare de două ori cuvântul „comunicare” atât în denumirea documentului, cât și în denumirea operațiunii/atașamentului.

În punctul de vedere se subliniază că orice document ataşat în SEAP de autoritatea contractantă sub formă de întrebare, comunicare intermediară, comunicare finală ajunge cu siguranță la destinatari, iar documentele pot fi verificate oricând sub aspectul formei, conţinutului, datei postării de către operatorii economici care solicita acces la dosarul achiziţiei și de către orice autoritate de control/audit.

În ceea ce priveşte faptul că nu există o secţiune/denumire dedicată pentru raportul procedurii și pentru comunicarea rezultatului, autoritatea contractantă arată că a selectat denumirea „raport final”, al cărei înțeles este foarte apropiat de conținutul documentelor. Autoritatea contractantă învederează că nici pentru „lista operatorilor economici” participanţi la procedură, pe care autoritatea contractantă are obligația a o publica în SEAP, conform prevederilor art. 63 alin. 2 din H.G. nr. 395/2016, nu există în SEAP o secţiune/denumire dedicată, care să poată fi selectată în momentul postării.

În punctul de vedere se subliniază că deși nici pentru comunicările intermediare (privind evaluarea tehnică și financiară) nu există secţiuni/denumiri dedicate, totuși cele două documente au fost „văzute”/recunoscute de participanţii la procedură, fapt reieșit din adresele/notificările prealabile de revizuire a rezultatelor intermediare, inclusiv adresa contestatorului nr. 11837/22.03.2017, în care se menționează că respectivul demers a fost făcut ca urmare a vizualizării comunicării privind evaluarea financiară.

Autoritatea contractantă învederează că în conformitate cu prevederile fișei de date, procedura se desfășoară în SEAP, integral on-line, nefiind prevăzute modalități alternative de comunicare: până la data limită de depunere a ofertelor, operatorii economici interesați transmiteau solicitările de clarificări prin intermediul SEAP, autoritatea contractantă comunica răspunsurile tot prin intermediul SEAP, iar după data limită de depunerere a ofertelor, autoritatea contractantă face solicitări/comunicări și SEAP notifică operatorii economici. În opinia autorității contractante, nu este oportună apelarea la mijloace alternative de comunicare, întrucât procedura este integral on-line, mijlocită de o platformă funcţională creată de stat.

Autoritatea contractantă susține că eventualele imperfecţiuni ale sistemului SEAP nu pot fi reținute în sarcina autorității contractante, care a urmărit să folosească cel mai transparent și sigur mijloc de comunicare. În punctul de vedere se arată că documentele ataşate în secţiunile SEAP au fost transmise către destinatari și există certitudinea recepționării acestora prin faptul că la întrebări/solicitări de clarificări au fost primite răspunsurile solicitate, iar după postarea comunicării și expirarea termenului de contestare autoritatea contractantă a primit întrebări despre data semnării acordului-cadru, operatorii economici urmărind deblocarea cât mai rapidă a garanţiilor de participare. Se menționează că dacă s-ar fi procedat la transmiterea comunicării prin e-mail, nu toți operatorii economici confirmă primirea acesteia, iar autoritatea contractantă nu îi poate obliga în acest sens sau prelungi termenul de încheiere a acordului-cadru până când toți fac acest demers.

În acest sens, se invocă „Ghidul de bune practici" postat pe site-ul C.N.S.C., în care, la pag. 47 se specifică faptul că este necesară „Adaptarea interfeţei aferente SEAP, pentru a accentua caracterul intuitiv al acesteia şi adăugarea de noi funcţionalităţi, pentru a răspunde nevoilor specifice ale autorităţilor contractante”.

Autoritatea contractantă precizează că ...a constituit garanţia de participare până la data limită de depunere a ofertelor, în forma, valoarea și valabilitatea solicitate prin documentaţia de atribuire, sub forma unei Scrisori de garanţie.

În punctul de vedere se arată că având în vedere complexitatea procedurii, numărul mare de loturi, de ofertanți, de documente tehnice verificate în etapa de evaluare tehnică, numărul de solicitări de clarificări s-a ajuns în situația prelungirii perioadei de evaluare a ofertelor și de a fi necesară solicitarea acceptul ofertanților privind prelungirea valabilității ofertei și a garanţiei de participare.

Autoritatea contractantă menționează că răspunsul ofertantului ...la această solicitare de prelungire a valabilității face referire la acceptarea prelungirii valabilității ofertei.

În punctul de vedere se precizează că pe parcursul desfășurării etapelor de evaluare, comisia de evaluare a urmărit, cu respectarea principiul tratamentului egal, să se folosească de dreptul de a solicita clarificări astfel încât să nu descalifice pe motive care țin de forma unui document (data și valabilitatea acestuia), ci pe motive care țin de conținutul acestuia.

Atâta timp cât garanţia de participare a fost constituită conform legii și a fost acceptată prelungirea valabilității ofertei, omisiunea depunerii dovezii cu privire la prelungirea valabilității garanţiei de participare nu poate fi încadrată, în opinia autorității contractante, ca o eroare care să nu poată face obiectul unei solicitări de clarificări. În acest sens se învederează că la art. 137 alin. 2 lit. i) din H.G. nr. 395/2016 se folosește termenul „refuză”, ori ...nu a transmis că refuză să prelungească garanţia de participare.

Autoritatea contractantă învederează că luarea de măsuri de remediere în urma unei notificări prealabile tardive ar însemna

încălcarea principiului tratamentului egal, în sensul că s-ar recunoaşte unui operator economic un termen de contestatie „special”, care nu a început de la data la care toți participanţii la procedură au luat la cunoștintă despre comunicarea rezultatului procedurii.

Pentru motivele invocate în punctul de vedere, ... solicită respingerea contestației, ca inadmisibilă, în temeiul prevederilor art. 6 alin. (1), coroborat cu art. 26 alin. 1 și 6 din Legea nr. 101/2016.

Cu adresa nr. 47809/25.04.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 15921/27.04.2017, ... a transmis, în copie conformă cu originalul, dosarul achiziției publice.

Cu adresa nr. HP 431/27.04.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 16036/27.04.2017, ...a formulat, în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016, precizări referitoare la punctul de vedere al autorității contractante.

Astfel, cu privire la excepţia inadmisibilității contestației sale, ...arată că actul atacat este e-mail-ul reprezentând informarea de la autoritatea contractantă referitoare la comunicarea rezultatului procedurii, de care a luat cunoștință la 07.04.2017, dată față de care a calculat termenele pentru îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, conform art. 6 alin. (1) lit. b), iar procedura de contestare a fost îndeplinită conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016

Contestatorul susține că primirea informării automate din partea SEAP, conform prevederilor art. 142 alin. (1) din H.G. nr. 395/2017, s-a realizat la data de 07.04.2017, prin e-mail-ul denumit „Desemnarea câştigătorului la lot la procedura de licitație deschisă”.

Invocând prevederile art. 142 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, art. 214 alin. (1) și art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, contestatorul susține că informarea fiecărui candidat cade în sarcina autorității contractante și a fost realizată prin trasmiterea comunicării rezultatului procedurii prin e-mail în data de 07.04.2017.

Chiar dacă se consideră că îndeplinirea informării automate din partea SEAP, prevazută la art 142 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, s-a realizat prin e-mail-ul denumit „clarificare la documentaţia de atribuire la procedura de licitație deschisă” de la secțiunea „Procese verbale/Declarații/Rapoarte”, în opinia contestatorului autoritatea contractantă însăși avea obligaţia informării fiecărui candidat, conform prevederilor art. 142 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 și art. 214 alin. 1) și art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul susține că Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016 nu prevăd posibilitatea postării comunicării rezultatului procedurii la aceasta secţiune, acțiune care împreună cu faptul că autoritatea contractantă a considerat suficientă doar postarea în SEAP la o secţiune nededicată acestui scop, încalcă principiului transparenței, prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. În acest sens, se invocă prevederile de la pagina 41 punctul 4.1.6 „Procese verbale și declaraţii” din Manualul de Utilizare SEAP.

Contestatorul arată că denumirea acestei secţiuni este „Procese verbale/declarații/rapoarte” și în aceasta autoritatea contractantă are

posibilitatea de a publica rapoarte intermediare care, așa cum se prevede la art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, reprezintă pași pe care autoritatea contractantă are dreptul, dar nu și obligaţia, de a-i realiza. În opinia contestatorului, pentru ca autoritatea contractantă să publice în mod transparent comunicarea rezultatului procedurii la această secţiune, secțiunea ar fi trebuit să fie denumită „Procese verbale/ declaraţii/ comunicări”.

Referitor la transmiterea comunicării rezultatului procedurii, contestatorul subliniază că autoritatea contractantă nu poate invoca propria culpă care rezultă din argumentele aduse și din justificarea privind netransmiterea comunicării rezultatului procedurii, așa cum prevăd art. 142 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, art. 214 și art. 215 din Legea nr. 98/2016. Contestatorul menționează că, prin adresa sa nr. 376/06.04.2017, a solicitat autorității contractante transmiterea comunicării conform prevederilor legislaţiei achiziţiilor publice și nu conform standardelor ...

În opinia contestatorului, numărul mare de oferte sau erorile de redactare a adreselor de e-mail nu pot constitui argumente pentru nerespectarea prevederilor legale, mai ales că, așa cum a transmis prin e-mail punctul de vedere nr. 17809/25.04.2017, cu confirmare de primire (read Receipt), autoritatea contractantă avea posibilitatea de a transmite comunicarea rezultatului procedurii tuturor ofertanţilor într-un singur e-mail, având și posibilitatea depunerii doveziilor de la toți ofertantii la dosarul achiziţiei, conform prevederilor art. 148 lit. p) din H.G. nr. 395/2016.

Referitor la print-screenul depus în cadrul adresei nr. 15966/13.04.2017, reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, în care a fost prezentat e-mail-ul primit de ... și ... de la SEAP „Clarificare la documentaţia de atribuire licitație deschisă”, contestatorul susține că persoanele nu sunt reprezentanţii ...Contestatorul învederează că pentru a putea avea un print screen și de la reprezentanţii săi Oana Riznic și Teodora Grigoraș, autoritatea contractantă ar fi trebuit să îl fi solicitat expres ...Contestatorul opinează că, având cunoştinţă de adresele de e-mail ale reprezentaţilor companiilor, autoritatea contractantă putea mai ușor respecta prevederilor legislaţiei achiziţiilor publice și putea transmite comunicările prevăzute la art. 142 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, art. 214 și art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la opţiunile oferite de SEAP în vederea evaluării și desemnării câştigătorilor, contestatorul susține că și prevederile Manualului de utilizarea pentru autoritățile contractante, publicat la adresa www.e-licitatie.ro., întăresc afirmațiile sale din contestație, respectiv faptul că desemnarea câştigătorilor se face automat prin SEAP, conform prevederilor art. 142 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, iar comunicarea către fiecare ofertant se realizează ulterior, conform prevederilor art. 142 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, art. 214 alin. (1) și art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Invocând prevederile de la pag. 106 și 104 din Manualul de utilizare pentru autoritățile contractante, contestatorul susține că atât

în cazul unei notificări cât și în cazul unei contestații, autoritatea contractantă are posibilitatea de a reveni asupra rezultatului final al procedurii, după desemnarea ofertantului câștigător în SEAP. Se subliniază că, la fel ca orice operator economic, și autoritatea contractantă are posibilitatea de a se adresa operatorului SEAP în orice situație.

În ceea ce privește argumentele privind evaluarea ofertelor, contestatorul invocă prevederile art. 127 alin. (1) lit. b), i) și j) din H.G. nr. 395/2016, extrase din solicitarea de clarificări nr. 6184/13.02.2017: „[...] Prin prezenta comisia de evaluare solicită [...] prelungirea termenului de valabilitate a ofertei și a garanţiei de participare până la data de 31.03.2017. [...] Neacceptarea acestei solicitări obligă la respingerea ofertei ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. i) din H.G. 395/2016” și din răspunsul ofertantului ...: „[...] Ne angajăm să menţinem această ofertă valabilă până la data de 31.03.2017 și ea va rămâne obligatorie pentru noi și poate fi acceptată oricând înainte de expirarea perioadei de valabilitate[...]” și susține că lipsa menţiunii referitoare la garanţia de participare precum și lipsa prezentării acesteia (pe SEAP și în original la sediul autorității contractante) se concretizează în refuzul acestui ofertant de a prelungi valabilitatea garanţiei.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă avea obligaţia de a respecta propria cerinţă, de a întreprinde toate diligențele pentru a efectua o evaluare completă în conformitate cu legislaţia achiziţiilor publice și de a respinge oferta depusă de ..., ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. i) din H.G. nr. 395/2016, pentru toate loturile pentru care a depus ofertă, având în vedere că nu a respectat solicitarea autorității contractante și ținând seama de faptul că scrisoarea de garanţie de participare nu mai era valabilă după data de 12.02.2017.

De asemenea, contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligaţia respectării principiilor care guvernează legislaţia achiziţiilor publice, prevăzute la art. 2 alin. (2) din legea nr. 98/2016, în special prin asigurarea tramentul egal față de toți participanţii la procedură. În acest sens se invocă Decizia nr. 1558/C4/1558.

Contestatorul concluzionează că din perspectiva principiului asumării răspunderii, prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația să respecte dispoziţiile legale aplicabile în acest domeniu, prevederile documentaţiei de atribuire și solicitările de clarificare impuse, indiferent de anvergura procedurii și numărul de ofertați.

Pentru motivele de mai sus, se solicită admiterea contestaţiei așa cum a fost formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situaţie de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a iniţiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Materiale sanitare și

reactivi AP ATI", prin publicarea în S.E.A.P. a anunţului de participare nr. ....

Conform anunţului de participare şi a documentaţiei de atribuire, acordul-cadru urmează a fi încheiat cu maximum 3 operatori economici, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut", iar valoarea estimată totală acordului-cadru este de 14.046.871,40 lei, fără T.V.A.

Pentru lotul 36 „Kit PICCO pentru monitorizare debit cardiac pe cateter arterial", cod CPV 33141200-2 – Catetere (Rev.2), care face obiectul contestației, valoarea estimată este de 132.000 lei fără T.V.A.

Conform raportului procedurii nr. 13527/31.03.2017, acordul-cadru pentru lotul 36 urmează să fie încheiat cu ..., a cărui ofertă a fost de 1.495 lei, și cu ..., cu o ofertă de 1.650 lei.

Împotriva acestui rezultat, ...a formulat notificarea prealabilă nr. VV398/12.04.2015, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 13966/13.04.2017, în cuprinsul căreia invocă tardivitatea notificării prealabile.

Prin urmare, având în vedere prevedeile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora "*Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*", precum și faptul că, în cuprinsul punctului de vedere nr. 17809/25.04.2017, autoritatea contractantă a invocat inadmisibilitatea contestației formulate de ...motivat de faptul că procedura de notificare prealabilă a fost efectuată cu depășirea termenului legal, Consiliul va analiza cu prioritate excepția invocată.

Astfel, Consiliul are în vedere că, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal.

De asemenea, se reține că actul administrativ criticat de ...este reprezentat de documentul intitulat "comunicare licitație deschisă online", înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 13528/31.03.2017, transmis ofertantului în cauză, prin e-mail, în data de 07.04.2017.

În ceea ce privește invocarea de către autoritatea contractantă a faptului că ...a luat cunoștință de cuprinsul acestui document în data de 31.03.2017, dată la care acesta a fost postat în SEAP la secțiunea "procese verbale, declarații și rapoarte", Consiliul reține ca fiind relevante în cauză prevederile art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora "*Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, inclusiv cu privire la motivele care stau la*

baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziţii ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 5 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde:

(...)

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câştigătoare, caracteristicile şi avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câştigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziţie publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanţilor cu care urmează să se încheie un acord-cadru", precum și cele ale art. 142 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora "*(2) Autoritatea contractantă are obligaţia de a efectua şi comunicările prevăzute la secţiunea a 13-a a cap. IV din Lege*".

Prin urmare, Consiliul constată că și în cazul în care procedura de atribuire se desfășoară online, autoritatea contractantă are obligația de a comunica rezultatul procedurii fiecărui ofertant în parte, obligație îndeplinită de către autoritatea contractantă prin transmiterea rezultatului procedurii în data de 07.04.2017.

Astfel, Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție ...în vederea formulării norificării prealabile a începeâut să curgă de la data de 07.04.2017, rezultând că aceasta a fost formulată în termen prin transmiterea adresei nr. VV398/12.04.2015, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 15742/12.04.2017, procedura de notificare prealabilă fiind îndeplinită, cu respectarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care respinge excepția invocată de autoritatea contractantă.

Analizând pe fond contestația formulată de ..., Consiliul constată că prin aceasta au fost formulate critici cu privire la oferta prezentată de ..., ofertă clasată pe primul loc în ceea ce privește atribuirea acordului cadru pentru lotul 36, contestatorul apreciind că oferta în cauză trebuia respinsă ca inacceptabilă întrucât nu a prezentat dovada constituirii garanției de participare pe toată perioada de valabilitate a ofertei.

Raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere că la punctul III.1.1.a) Garanție de participare din fișa de date a achiziției este precizat că "*Garanția de participare 2% din valoarea celui mai mare contract subsecvent aferent fiecărui lot, în conformitate cu art. 35 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016; prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări. Dovada constituirii garanției de participare se va depune în original la sediul autorității contractante până la data limită de depunere a ofertelor (...). Valabilitatea garanției de participare: minim 90 de zile de la data limită de depunere a ofertelor*".

Consiliul reține că ofertantul ...a prezentat scrisoarea de garanție bancară nr. 34GPL2016-2230 din 11 noiembrie 2016, în valoare de

10.266,16 lei, emisă de ...., cu termen de valabilitate până la data de 12.02.2017.

Prin adresa nr. 6184/13.02.2017, autoritatea contractantă a solicitat tuturor operatorilor economici implicați în procedura de atribuire, inclusiv ofertantului ..., prelungirea termenului de valabilitate a ofertei și a garanției de participare până la data de 31.03.2017, precizând, în mod clar, faptul că *"neacceptarea acestei solicitări obligă la respingerea ofertei ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. i) din H.G. nr. 395/2016*".

Se reține că ...a răspuns prin adresa nr. 215/15.02.2017 în cuprinsul căreia a precizat că *"ne angajăm să menținem această ofertă valabilă până la data de 31.03.2017 și ea va rămâne obligatorie pentru noi și poate fi acceptată oricând înainte de expirarea perioadei de valabilitate*", fără a face nicio referire la valabilitatea scrisorii de garanție.

Într-o atare situație, Consiliul constată că, în condițiile în care ...nu a prezentat dovada prelungirii valabilității garanției de participare, se impunea ca autoritatea contractantă să aplice sancțiunea pe care ea însăși a prevăzut-o în adresa de solicitare de clarificări nr. 6184/13.02.2017, respectiv să facă aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. i) din H.G. nr. 395/2016, respectiv să respingă această ofertă, ca inacceptabilă, întrucât ofertantul în cauză nu a dat curs solicitării de prelungire a garanției de participare.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile autorității contractante, exprimate în cuprinsul punctului de vedere nr. 15633/26.04.2017 potrivit cărora *"operatorul economic nu a transmis că refuză să prelungească garanția de participare*" întrucât, în măsura în care, prin adresa nr. 6184/13.02.2017 i s-a solicitat, în mod clar, ca până în data 16.02.2017 să prelungească valabilitatea garanției de participare, neprezentarea unei dovezi privind prelungirea valabilității garanției de participare reprezintă un refuz, în accepțiunea dată de prevederile legale evocate anterior.

Consiliul are în vedere că, în conformitate cu prevederile art. 35 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, garanția de participare are drept scop *"protejarea autorităţii contractante faţă de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire*", iar conform alin. (3) lit. b) al aceluiași articol, perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puţin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, astfel cum a fost solicitată prin documentaţia de atribuire, astfel că, în măsura în care odată cu prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei nu este prelungită, în mod corespunzător, și valabilitatea garanției de participare, autoritatea contractantă nu mai este protejată de un eventual comportament necorespunzător al acestui ofertant, cum ar fi, spre exemplu, cazul în care acest ofertant este declarat câștigător, iar autoritatea contractantă este în imposibilitatea executării garanției de participare în situația în care acesta refuză să constitue garanția de bună execuție sau refuză să încheie contractul, riscuri prevăzute în cuprinsul scrisorii de garanție

prezentate inițial împreună cu depunerea ofertei, însă valabilă doar până la data de 12 februarie 2017.

În acest context, Consiliul constată că se impune anularea, în parte, a raportului procedurii în ceea ce privește lotul 36 și a tuturor actelor subsecvente acestuia cu privire la acest lot și reluarea procedurii prin reanalizarea de către autoritatea contractantă a răspunsului formulat de ...prin adresa nr. 215/15.02.2017, cu luarea în considerare a celor precizate anterior în motivare.

Prin urmare, având în vedere toate aspectele de fapt și de drept anterior expuse, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., anulează, în parte, raportul procedurii nr. 13527/31.03.2017 și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește lotul 36.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire a acordului cadru, pentru lotul 36, prin reanalizarea răspunsului formulat de ...prin adresa nr. 215/15.02.2017, cu luarea în considerare a celor menționate anterior în motivare și stabilirea unui nou rezultat al procedurii pentru lotul 36 cu întocmirea unui nou raport al procedurii pentru acest lot.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de către ....

Admite contestaţia formulată de către ..., cu sediul social în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ....

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 13527/31.03.2017 și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește lotul 36.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire a acordului cadru, pentru lotul 36, prin reanalizarea răspunsului formulat de ...prin adresa nr. 215/15.02.2017, cu luarea în considerare a celor menționate anterior în motivare și stabilirea unui nou rezultat al procedurii pentu lotul 36, cu întocmirea unui nou raport al procedurii pentru acest lot.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 16 (șaisprezece) pagini.