



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliu cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, ..., județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin – administrator, formulată împotriva documentului Revenire la raportul procedurii nr. A22575/18.10....., publicat în SEAP de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „achiziție", s-a solicitat Consiliului anularea documentului „Revenire la raportul procedurii” nr. A22575/18.10..... și repunerea contestatoarei în situația anterioară, de operator economic calificat în cadrul licitației. Pentru situația în care nu poate fi dispusă anularea documentului menționat, s-a solicitat obligarea autorității contractante la aplicarea unui tratament egal tuturor operatorilor economici și la eliminarea din procedură a ofertei SC ...SA.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/....., să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul critică decizia autorității contractante de excludere a sa în cadrul procedurii, după ce, anterior, după verificarea documentelor de calificare, se pronunțase în sensul admisibilității acesteia.

Potrivit contestatoarei, după verificarea documentelor de calificare, în data de 13.10....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii nr. A22893/11.10....., din care reiese că au fost calificate ofertele depuse de trei operatori economici, printre care și oferta sa. Ulterior, arată că autoritatea contractantă a revenit asupra acestui document, la data de 19.10....., publicând în SEAP o „Revenire la raportul procedurii”, document înregistrat cu nr. A22575/18.10....., prin care oferta sa a fost exclusă de la procedură, constatându-se că aceasta se încadrează în situația prevăzută la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/..... În justificarea deciziei, autoritatea contractantă a făcut trimitere la prevederile fișei de date a achiziției, în care era menționat că va fi exclus de la procedură orice operator economic care se încadrează în oricare din prevederile art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/.....

Contestatoarea susține că declarația cu privire la încadrarea sa la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/..... a fost făcută cu bună-credință și că, în aceeași situație, s-a aflat și un alt operator economic participant la procedură, respectiv SC ...SA, a cărei ofertă, însă, a fost considerată conformă.

Potrivit contestatoarei, din raportul procedurii reiese că autoritatea contractantă a constatat, încă de la început, existența documentelor constatatoare negative emise atât în sarcina sa, cât și a SC ...SA, dar nu le-a exclus motivând că nu sunt întrunite condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/.....

Făcând trimitere la prevederile art. 14, 15 și 1170 din Codul civil, contestatoarea susține că nu există niciun motiv legal în baza căruia autoritatea contractantă să fi revenit asupra deciziei inițiale, cu atât mai mult cu cât, așa cum a precizat anterior, în situația sa s-a aflat și SC ...SA, în cazul acesteia din urmă decizia autorității contractante fiind diferită.

Contestatoarea mai precizează că a încercat rezolvarea pe cale amiabilă a acestui diferend cu autoritatea contractantă, transmitând acesteia adresa nr. 2932/24.10....., prin care și-a expus punctul de vedere cu privire la cele întâmplate și a cerut clarificări și identificarea unei modalități de soluționare a situației.

Prin adresa nr. 33037/...../...../31.10....., Consiliul a solicitat contestatoarei dovada îndeplinirii obligației prevăzută la art. 6 din legea nr. 101/....., aceasta din urmă răspunzând prin adresa nr. 3113/04.11....., înregistrată la Consiliu cu nr. 33768/04.11....., arătând că procedura notificării prealabile a autorității contractante a fost îndeplinită prin transmiterea adresei nr. 2932/24.10....., la care a făcut referire în contestație.

În opinia sa, chiar dacă respectiva adresă nu a fost denumită „notificare prealabilă”, ea îndeplinește toate condițiile de formă și conținut pentru a fi considerată astfel. În pus, arată că omiterea temeiului de drept, respectiv lipsa unei denumiri exacte a titlului adresei prealabile transmise autorității contractante, nu reprezintă un motiv suficient pentru anularea contestației, în baza art. 22 alin. (4) din Codul de procedură civilă, Consiliul având obligația recalificării adresei nr. 2932/24.10....., în conformitate cu art. 6 din legea nr. 101/.....

Prin punctul de vedere nr. A3375/08.11....., înregistrat la Consiliu cu nr. 34148/08.11....., ... a invocat excepția inadmisibilității contestației, motivată de lipsa procedurii notificării prealabile prevăzută la art. 6 din Legea nr. 101/..... Totodată, autoritatea contractantă a transmis și copia dosarului achiziției publice.

Cu privire la această excepție, autoritatea contractantă arată că adresa nr. 2932/24.10....., transmisă de SC SRL, nu poate fi considerată notificare prealabilă, în sensul art. 6, 7 și 8 din legea anterior menționată. Astfel, atrage atenția asupra faptului că, prin respectiva adresă, SC SRL a solicitat comunicarea unui punct de vedere cu privire la excluderea sa de la licitație, fără a cere, în mod concret, măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, astfel cum se prevede la art. 6 alin. (2) din lege. În plus, chiar contestatoarea, referindu-se la respectiva adresă, o califică drept încercare de soluționare amiabilă a situației intervenite, evitând a o defini notificare prealabilă.

Pe fondul contestației, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/....., urma să fie exclus de la procedura orice operator economic care și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, la plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Având în vedere că SC SRL a declarat că nu se află în niciuna din situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/....., cu excepția lit. g), a rezultat obligația ca oferta acesteia să fie exclusă de la procedură. În consecință, solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației SC SRL.

Prin adresa nr. A23465/15.11....., autoritatea contractantă a transmis, în copie, documentele constatatoare pentru SC ...SRL și SC SRL privind neîndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea unui acord-cadru cu 3 agenți economici pe 2 ani, pe loturi, având ca obiect „achiziție”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr./..... a cărui valoare estimată este de 15.809.359,6 lei, fără TVA.

Nemulțumită de excluderea ofertei sale din procedură, SC SRL a investit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Înainte de a proceda la verificarea temeiniciei solicitărilor contestatoarei, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/....., potrivit căroră: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepțiile inadmisibilității contestației, pentru lipsa notificării, invocată de autoritatea contractantă. În acest sens, Consiliul are în vedere incidența următoarelor dispoziții din Legea nr. 101/.....:

- art. 6 alin. (1) lit. b): *“Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, (...) în termen de: (b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;*

- art. 6 alin. (10): *“(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”;*

- art. 8 alin. (1): *“Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea*

unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim (...)”;

- art. 11 alin. (2): *„(2) Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune”.*

Din conținutul acestor prevederi legale, rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, parcurgerea procedurii prealabile fiind o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Prin urmare, Consiliul reține că, în conformitate cu prevederile legale menționate, SC SRL avea obligația ca, în baza art. 6 din Legea nr. 101/....., anterior formulării contestației, să notifice autoritatea contractantă, cu privire la solicitarea de remediere a actului considerat nelegal, respectiv „Revenire la raportul procedurii” nr. A22575/18.10.....

În consecință, Consiliul constată, din documentele existente la dosarul cauzei, îndeplinirea de către contestatoare a procedurii notificării prealabile a autorității contractante prin adresa nr. 2932/24.10....., fapt confirmat de autoritatea contractantă, dar, în opinia căreia, documentul nu reprezintă o notificare în sensul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/....., mai sus menționat.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere conținutul adresei nr. 2932/24.10....., în care se regăsesc toate informațiile din cadrul contestației, motiv pentru care respinge ca nefondată excepția inadmisibilității contestației.

În aceste condiții, chiar dacă adresa în cauză nu se numește „Notificare prealabilă”, ea îmbracă formele unui asemenea document, conform art. 6 din Legea nr. 101/.....

Analizând fondul cauzei, Consiliul constată că la prezenta procedură au fost depuse următoarele oferte:

- SC SRL, la lotul 2;
- SC ...SRL, la loturile 1, 2 și 3;
- SC SRL, la lotul 4;

iar în raportul procedurii nr. A22893/11.10....., s-au reținut următoarele aspecte: „Comisia de evaluare a constatat existența documentului constatat nr. A12432/08.12.2015 cu privire la contractul nr. 118/26.08.2014, emis pentru SC ...SRL, anexat, referitor la neîndeplinirea obligațiilor contractuale, emis de, deoarece operatorul economic nu a derulat în mod corespunzător contractul, fapt care a condus la crearea de grave prejudicii autorității contractante.

Conform art. 166 alin. (8) „atunci când se ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisa de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflecta îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) din Lege.”

Întrucât SC ...SRL nu îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la art 167 alin. (1) din Legea nr. 98/....., comisia de evaluare a hotărât că nu va exclude acest operator din procedura de atribuire a acordului cadru.

Comisia de evaluare a constatat existența documentului constatator nr. A12432/08.12.2015 cu privire la contractul nr. 118/26.08.2014, emis pentru SC SRL, anexat, referitor la neîndeplinirea obligațiilor contractuale, emis de", deoarece operatorul economic nu a derulat în mod corespunzător contractul, fapt care a condus la crearea de grave prejudicii autorității contractante. Prin depunerea declarației privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/....., reprezentantul împuternicit al SC SRL declară că nu se află în niciuna din situațiile art. 167, exceptând litera „g” din formularul depus, în care se face referire la încălcarea obligațiilor principale care îi reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice.

Conform art. 166 alin. (8) „atunci când se ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisa de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) din Lege”.

Întrucât SC SRL nu îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/....., comisia de evaluare a hotărât că nu va exclude acest operator din procedura de atribuire a acordului cadru”, și s-a decis Clasamentul ofertanților care au depus oferte admisibile, respectiv: „lot 1 – Interferon beta 1a – locul 1 – SC ...SRL – 3.668.560,35 LEI, fără TVA; lot 2 – Glatiramer acetat – locul 1 – SC ...SRL – 1.656.509,68 LEI, fără TVA și locul 2 – SC SRL – 1.690.224,00 LEI, fără TVA; lot 3 – Natalizumabum – locul 1 – SC ...SRL – 8.211.699,5 LEI, fără TVA; lot 4 – Interferon beta 1a 44 micrograme – locul 1 – SC MERCK ROMANIA SRL – 2.238.678,00 LEI, fără TVA”.

Din analiza documentelor constatatoare, aflate la dosarul cauzei, rezultă că, în cazul SC ...SRL „... prejudiciul cuantificat este tratamentul cu interferon beta 1b al pacienților pe lunile decembrie 2015, ianuarie, februarie, respectiv 6946 fiole x 125,16 x 1,09 = 947.603,88 lei”, iar în cazul SC SRL „... prejudiciul cuantificat este tratamentul cu interferon beta 1b al pacienților pe lunile decembrie 2015, ianuarie, februarie, respectiv 6946 fiole x 129,77 x 1,09 = 982.506,83 lei”.

Totodată, Consiliul constată că, ulterior, ca urmare a primirii primirii avizului juridic nefavorabil nr. 697/....., autoritatea contractantă a întocmit un nou document denumit „Revenire la raportul procedurii” nr. A22975/18.10....., reținându-se următoarele: „... în data de acordul cadru de furnizare pentru a primit aviz juridic nefavorabil deoarece operatorul economic SC SRL declară el însuși (per a contrario) faptul că se află în situația de la litera g) din art. 167 din Legea nr. 98/..... În fișa de date autoritatea contractantă a stipulat faptul că exclude de la procedura de atribuire orice operator economic care se încadrează în oricare din prevederile art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/..... Comisia de evaluare decide că oferta SC SRL este neconformă în condițiile art. 215 alin. (6) din Legea nr. 98/..... (...) Clasamentul ofertanților care au depus oferte admisibile este următorul: lot 1 – Interferon beta 1a – locul 1 – SC ...SRL – 3.668.560,35 LEI, fără TVA; lot 2 – Glatiramer acetat – locul 1 – SC ...SRL – 1.656.509,68 LEI, fără TVA; lot 3 – Natalizumabum – locul 1 – SC ...SRL – 8.211.699,5 LEI, fără TVA; lot 4 – Interferon beta 1a 44 micrograme – locul 1 – SC ... SRL – 2.238.678,00 LEI, fără TVA”.

În aceste condiții, având în vedere incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/....., care prevăd: „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, Consiliul apreciază că, în mod eronat, autoritatea contractantă nu a respins și oferta depusă de SC ...SRL, pentru același motiv pentru care a respins-o pe cea a contestatoarei, încălcând astfel principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/.....: „(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:

- a) nediscriminarea;
- b) tratamentul egal;
- c) recunoașterea reciprocă;
- d) transparența;
- e) proporționalitatea;
- f) asumarea răspunderii”, menținând astfel admisibilitatea ofertantului SC ...SRL.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/....., Consiliul admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu

cu Anulează rezultatul procedurii consemnat în documentul intitulat „Revenire la raportul procedurii” nr. A22975/18.10....., în partea ce privește admisibilitatea ofertei SC ...SRL.

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, la reevaluarea acestei ofertei SC ...SRL, din punct de vedere al excluderii prevăzute la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/....., raportat la documentele constatatoare pe care aceasta le deține.

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

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu Anulează rezultatul procedurii consemnat în documentul intitulat „Revenire la raportul procedurii” nr. A22975/18.10....., în partea ce privește admisibilitatea ofertei SC ...SRL.

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, la reevaluarea ofertei SC ...SRL, din punct de vedere al excluderii prevăzute la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/....., raportat la documentele constatatoare pe care aceasta le deține.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....

Redactată în 4 exemplare, conține 8 pagini.