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.cnsc.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. 2812/06.10.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42207/06.10.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI: 9311280, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., prin administrator unic ... SRL, cu sediul în ..., CUI: ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., prin reprezentat permanent ..., formulată împotriva Raportului intermediar prind evaluarea propunerilor financiare nr. 4307/21.09.2017, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată de în vederea încheierii unui „*Acord cadru achiziție medicamente*”, coduri CPV: 33600000-6 Produse farmaceutice (Rev. 2); 33632100-0 Antiinflamatoare și antireumatismale (Rev. 2); 33651400-2 Antivirale pentru uz sistemic (Rev. 2); 33662100-9 Medicamente pentru oftalmologie (Rev. 2) și 33651400-2 Medicamente împotriva tusei și a guturaiului (Rev. 2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului să dispună:

- remedierea încălcărilor legislaţiei aplicabile sesizate referitoare la Raportul Intermediar privind evaluarea propunerilor financiare nr. 4307/ 21.09.2017;
- reevaluarea ofertelor, iar în cazul în care reevaluarea nu este posibilă, să se procedeze la anularea procedurii de atribuire.

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. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL atacă Raportul intermediar privind evaluarea propunerilor financiare nr. 4307/21.09.2017, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 3751/31.08.2017, autoritatea contractantă i-a solicitat prelungirea perioadei de valabilitate a ofertelor depuse și a garanției de participare până în data de 31.10.2017, datorită numărului mare de ofertanți și a numărului mare de loturi ce se regăsesc în cuprinsul documentației de atribuire, respectiv 506, precum și a etapelor succesive de reofertare, datorate ofertelor clasate pe primul loc cu prețuri la egalitate.

După cum reiese din adresa nr.3751/31.08.2017, autoritatea contractantă nu a menţionat termenul de răspuns, data și ora până la care se pot trimite documentele de către ofertanţii interesaţi, ci doar a postat în SEAP o scurtă mențiune cu privire la termenul limită de depunere a documentului până la data de 05.09.2017.

SC ... SRL susține că, în data de 07.09.2017, a transmis dovada prelungirii scrisorii de garanție, prin care se menționa, în mod clar, că se modifică termenul din 15.09.2017, în 31.10.2017.

Totodată, arată că, în data de 07.09.2017, a comunicat o adresă către autoritatea contractantă, prin care preciza, în mod clar și neechivoc, următoarele:

- „transmitem acordul nostru privind prelungirea valabilității ofertelor depuse în data de 14.06.2017, până la data de 31.10.2017. Ataşam prezentei formularul „Centralizator de prețuri".

- „prelungim valabilitatea garanției de participare până la data de 31.10.2017, conform Amendament nr. Amendament nr. 1 din data de 06.09.2017 la Scrisoarea de garanție nr. GI-17/3126, emisă la data de 26.05.2017".

- „vă rugăm să aveți în vedere faptul că, la data emiterii amendamentului, scrisoarea de participare este încă în termen de valabilitate, aceasta expirând la data de 15.09.2017.

Cu toate aceste contestatoarea menționează că, în data de 21.09.2019, prin intermediul Raportului intermediar de evaluare propuneri-financiare nr. 4307/21.09.2017, autoritatea contractată i-a comunicat următoarele:

- „... SRL nu răspunde în termenul precizat la solicitarea comisiei de evaluare de a prelungi valabilitatea ofertei și a garanției de participare" (pag. 5 din Raportul intermediar nr. 4307/ 21.09.2017);
- Motivul respingerii menționat la pag. 5-29 din Raportul intermediar nr. 4307/21.09.2017 fiind faptul că *„Ofertantul nu răspunde la solicitarea de prelungire a valabilității ofertei și garanției de participare înregistrată cu nr. 3734/31.08.2017*", iar oferta este „inacceptabilă" conform „art. 134 alin. (5) din Hotărârea 385/2016".

Contestatoarea apreciază că unul din motivele de nelegalitate ale Raportului intermediar de evaluare a propunerilor financiare nr. 4307/21.09.2017 și ale adresei nr. 4590/03.10.2017 este determinat de faptul că a fost indusă în eroare cu privire la termenul de depunere a documentelor solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 3734/ 31.08.2017, deoarece nu s-a indicat data și ora sau să se precizeze că se va ține cont de data menționată în SEAP. Astfel, autoritatea contractantă nu a ținut cont de faptul că a depus, la 07.09.2017, documentele solicitate, motivul respingerii ofertei sale, menționat în Raportul intermediar nr. 4307/21.09.2017, fiind: „Ofertantul nu răspunde la solicitarea de prelungire a valabilității ofertei și garanției de participare, iar oferta este *inacceptabilă* conform „art. 134 alin. (5) din Hotărârea 385/2016";

SC ... SRL consideră că a ținut cont exact de ce scrie în adresa nr. 3751/31.08.2017, astfel cum este formulată de autoritatea contractantă, și s-a conformat dispozițiilor din adresă, depunând în data de 07.09.2017 documentele cerute.

Prin urmare, la momentul întocmirii raportului intermediar, autoritatea contractantă trebuia să țină cont de actele pe care le-a depus.

Contestatoarea apreciază că, prin modalitatea în care a procedat la întocmirea Raportului preliminar și declararea ofertei sale ca inacceptabilă, pe motiv că respectiva garanție de participare nu este valabilă, autoritatea contractantă a încălcat dispoziţiile art. 49 din Legea nr. 98/2016, ignorând prevederile art. 209 din același act normativ.

De asemenea, arată că un alt motiv de nelegalitate este acela că autoritatea contractantă a acționat cu rea-credință și a ignorat documentele trimise, încălcând principiile tratamentului egal și nediscriminării prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016. În cazul de față, garanția de participare era valabilă, mai ales că, în data de 07.09.2017, a transmis dovada prelungirii scrisorii de garanție.

Mai mult, în opinia sa, autoritatea contractantă a ignorat faptul că, pentru opozabilitate față de terți, dovada că avea garanția de participare, valabilă până la 15.09.2017, era postată în SEAP, precizând că, în toată această perioadă, garanția de participare valabilă este atestată de postările în SEAP a documentației cu privire la garanția de participare din data de 09.06.2017 și respectiv în data de 07.09.2017.

Autoritatea contractă menționează în adresa de răspuns nr. 4500/ 03.10.2017 că *„toți participanții au depus documentele la data impusă de autoritatea contractantă*". Contestatoarea susține că nu este real, deoarece în Raportul intermediar, la pag. 5, se precizează clar că răspunsul operatorului economic SC ... SRL a fost înregistrat cu data de 08.09.2017, la o zi după data de 07.09.2017 (dată când SC ... SRL a trimis documentele solicitate).

Față de acest aspect, contestatorea menționează că oferta SC ... SRL a fost acceptată chiar dacă a depus documentele cu întârziere, la data de 08.09.2017.

Prin urmare, contestatoarea solicită remedierea încălcărilor legislative sesizate, referitoare la Raportul intermediar nr. 4307/ 21.09.2017.

Prin adresa nr. 36437/10.10.2017, înregistrată la CNSC cu nr, 42640/10.10.2017, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea contestației ca nefondată, întrucât la întocmirea adresei nr. 4700/21.09.2017, reprezentând Raport intermediar de evaluare a propunerii financiare, au fost respectate întocmai prevederile legale.

În dovedirea celor susținute, autoritatea contractantă a invocat, atât prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cât și print screen-ul din SEAP, de unde, rezultă că data impusă, respectiv 05.09.2017, nu a fost respectată de contestatoare.

Referitor la acuza privind inducerea în eroare, autoritatea contractantă susține că această afirmație este lipsită de temei, de vreme ce data limită de depunere reiese, fără putință de tăgadă, din menţiunea adăugată în SEAP, formularea fiind una simplă, fără probleme de interpretare.

Cu privire la afirmația contestatoarei în legătură cu ignorarea aplicabilității prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează că tocmai acest articol a fost temeiul legal în virtutea căruia s-au solicitat completări ale documentelor depuse, voința legiuitorului privind stabilirea unui termen limită de răspuns reieșind din cuprinsul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, fără o astfel de limitare existând posibilitatea ca fiecare ofertant să răspundă după bunul plac, punând-o, astfel, în imposibilitatea finalizării procedurilor în termenele legale.

În ceea ce privește ofertantul SC ... SRL, autoritatea contractantă arată că acesta a răspuns în termenul stabilit, însă considerând răspunsul incomplet a solicitat completarea lui.

În consecință, autoritatea contractantă menționează că, întrucât data limită de depunere a fost menționată în SEAP, iar contestatoarea a nesocotit cerința sa, prin depunerea documentelor solicitate în data de 07.09.2017, oferta ei a fost declarată inacceptabilă. În opinia autorității, lipsa răspunsului la data stabilită demonstrând lipsa de diligență și prudență, din partea contestatoarei, manifestată pe perioada de derulare a procedurii.

Ținând seama că toți ceilalți ofertanți au depus documentele la data impusă, autoritatea contractantă consideră că acceptarea situaţiei create de către contestatoare ar fi echivalat cu încălcarea principiului tratamentului egal.

În opinia sa, prin depunerea ofertei, societatea contestatoare și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, ceea ce înseamnă că nu i se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

În final, autoritatea contractantă susține că, așa cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărăşită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (relevantă fiind decizia nr. ..., Secţia Contencios Administrativ și Fiscal).

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

În vederea încheierii unui *„Acord cadru achiziție medicamente*", coduri CPV: 33600000-6 Produse farmaceutice (Rev. 2); 33632100-0 Antiinflamatoare și antireumatismale (Rev. 2); 33651400-2 Antivirale pentru uz sistemic (Rev. 2); 33662100-9 Medicamente pentru oftalmologie (Rev. 2) și 33651400-2 Medicamente împotriva tusei și a guturaiului (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut*", valoarea estimată fiind cuprinsă între 68.767,54 lei și 130.409.840,44 lei, fără TVA, cu divizare pe loturi.

În etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit, printre altele Raportul intermediar – evaluare propuneri financiare, nr. 4307/21.09.2017, în care a stabilit că oferta contestatoarei este inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pentru loturile la care a participat, motivat de faptul că: *„Ofertantul nu răspunde la solicitarea de prelungire a valabilității ofertei și garanției de participare înregistrată cu nr. 3731/31.08.20417".*

Nemulțumită de conținutul acestui raport, SC ... SRL a înaintat prezenta contestație solicitând cele precizate în partea introductivă.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat 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 SEAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Verificând dosarul cauzei, Consiliul constată că, în data de 31.08.2017, autoritatea contractantă, prin intermediul SEAP, a solicitat contestatoarei, cu adresa nr. 3731/31.08.2017, prelungirea de valabilitate a ofertei depuse și a garanției de participare, cu următoarea mențiune: *„motivăm prezenta decizie prin numărul mare de ofertanți, respectiv 25, prin numărul mare de loturi… respectiv 506, precum și a etapelor succesive de reofertare, datorate ofertelor clasate pe primul loc cu prețuri de egalitate*". Termenul de răspuns, conform *print-screen-ului,* (fila 39) fiind: *05.09.2017.* Din conținutul aceluiași document, Consiliul

constată că societatea contestatoare a răspuns pe data de *07.09.2017*, deci peste termenul precizat de autoritatea contractantă.

În legătură cu acest aspect, relevante sunt dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege,* ***în termenul precizat de autoritatea contractantă în solicitare (...) inacceptabilă.***

Prin urmare, având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul stabilește că este incidentă norma legală de mai sus, astfel că autoritatea contractantă a decis, în mod corect, că oferta SC ... SRL este inacceptabilă.

În aceste condiții, referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi indus-o în eroare, cu privire la termenul de răspuns și depunere a documentelor cerute, deoarece în cadrul adresei de solicitare de clarificări, nr. 3751/31.08.2017, nu a indicat termenul limită de răspuns, ci doar în a postat în SEAP o scurtă mențiune în acest sens, Consiliul nu reține ca fiind întemeiată întrucât, pe de o parte, procedura de atribuire s-a desfășurat în exclusivitate on-line, deci contestatoarea trebuia să depună minime diligențe în a accesa periodic site-ul SEAP, iar pe altă parte, că între intervalul de timp cuprins între 31.08.2017 (data postării pe SEAP a solicitării de clarificări în discuție), și 05.09.2017 (indicat pe SEAP tot în data de 31.08.2017), contestatoarea avea un interval suficient în a răspunde unei cereri clare și la obiect.

Prin urmare, culpa exclusivă, în acest caz, este a societății contestatoare, care nu a depus o minima diligență în a urmări modul de derulare on-line a procedurii de atribuire, respectiv de a verifica pe SEAP cererile de lămuriri pe care autoritatea contractantă i le-a adresat, cu atât mai mult cu cât aceasta din urmă, prin precizarea termenului de răspuns pe SEAP (05.09.2017), a respectat principiul transparenței, statuat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr.98/2016.

Mai mult, în condițiile în care era nemulțumită de faptul că autoritatea contractantă nu a consemnat termenul de răspuns în adresa nr. 3731/31.08.2017, ci doar ca o mențiune în SEAP, SC ... SRL avea posibilitatea de a notifica prelabil autoritatea contracantă în aces sens, și, eventual, de a depune o contestație urmând procedura legală. Neuzând de normele legale aferente, critica cu privire la acest aspect apare ca tardivă, Consiliul respingând-o ca atare.

În ceea ce privește observația contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă trebuia să țină cont, la momentul încheierii raportului intermediar, de actele pe care le-a depus chiar în data de 07.09.2017, iar, eventual, aceasta să aplice dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul o respinge ca neîntemeiată, deoarece, autoritatea contractantă s-a prevalat de această normă legală, solicitând clarificări concrete prin adresa nr. 3731/31.08.2017. Or, în condițiile în care societatea contestatoare nu a respectat termenul de răspuns precizat în SEAP, autoritatea contractantă era ținută, în a mai cere încă o dată aceleași informații, de prevederile art. 209 alin. (2) din același act normativ, potrivit cărora: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”* De altfel, în adresa de solicitare nr. 3731/31.08.2017, autoritatea contractantă a explicat nevoia ei de a cere, din timp, respectivele prelungiri (numărul mare de ofertanți, de loturi și etapele succesive de ofertare).

De asemenea, tot ca neîntemeiată, Consiliul respinge și afirmația contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca fiind inacceptabilă, pe motiv că garanția de participare nu este valabilă, deoarece în raportul intermediar, pe care-l critică, nu se regăsește acest argument, respingerea ofertei sale datorându-se faptului că nu a răspuns la solicitarea adresată. De altfel articolul invocat în respingerea ofertei sale, respectiv art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 (citat mai sus), face vorbire, în mod clar, de netransmiterea informațiior cerute de autoritatea contractantă, *în termenul precizat de comisia de evaluare.*

În aceste condiții, orice alegații ale contestatoarei pe marginea valabilității garanției de participare, Consiliul nu le ia în considerare, întrucât norma legală, pe baza căreia a fost respinsă oferta sa, nu face distincție asupra conținutului actelor care au făcut obiectul solicitării autorității contractante.

În legătură cu acest aspect, Consiliul ține seama și de faptul că, în cadrul raportului intermediar nr. 4307/21.09.2017, autoritatea contractantă a respins, pe același motiv, și alți ofertanți, respectând principiul tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Cât privește critica SC ... SRL asupra contracanditatului său SC ... SRL, în sensul că nici acesta nu ar fi respectat termenul de răspuns (05.09.2017), impus de autoritatea contractantă, deoarece răspunsul lui

fost înregistrat cu data de 08.09.2017, la o zi după 07.09.2017 (data la ca SC ... SRL a răspuns), Consiliul nu o reține ca întemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, din verificarea dosarului cauzei, Consiliul are în vedere următoarele:

- autoritatea contractantă, prin adresa nr. 3718/31.08.2017, postată în SEAP în data de 31.08.2017, a cerut SC ... SRL prelungirea scrisorii de garanție bancară și a valabilității ofertei;

- răspunsul acestui ofertant, comunicat cu adresa nr. 2699/ 01.09.2017, a fost înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 3915/ *05.09.2017*;

- ulterior, cu adresa nr. 3953/06.09.2017, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 3953/06.09.2017, a cerut SC ... SRL o clarificare la informațiile/documentele deja transmise. Prin urmare, acest din urmă răspuns al SC ... SRL a fost înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 4014/08.09.2017 (conform raportului intermediar nr. 4307/21.09.2017).

Consiliul respinge ca neîntemeiat și capătul de cerere referitor la anularea procedurii de atribuire, neidentificând elemente care să conducă la luarea acestei măsuri extreme.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

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

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.