CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.____/ __ / ____
Data: _____

Prin contestația nr. 1168/29.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25678/29.06.2020, depusă de ..... SRL, cu sediul în ....., ……., ..., având CUI RO……., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ....., privind procedura de negociere fără publicare prealabilă, organizată de ....., cu sediul în ....., str. ……, ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect furnizare măști chirurgicale (măști faciale de uz medical), cod CPV 33100000-1 Echipamente medicale (Rev. 2), contestatoarea a solicitat:

- ..... de atribuire comunicat de autoritatea contractată prin adresa nr. 867/24.06.2020, anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau ulterioare și conexe acestuia, în ceea ce privește declararea ca acceptabilă, conformă și câștigătoare a ofertei depuse de ……. SRL;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor ce se impun, reevaluarea ofertei depuse de către ofertantul ……., căreia i s-a atribuit cel mai mare punctaj și primul loc și declararea acesteia ca fiind neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) și g) din HG nr. 395/2016;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și stabilirea clasamentului final al ofertanților, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, ținând cont de declararea ca neconformă a ofertei .....;

- suspendarea procedurii și a semnării acordului-cadru până la soluționarea pe fond a contestației, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

....., cu sediul în ....., str. Ziduri Moși nr. 25, Pavilion Administrativ, et. 2, cam. 11, ..., având CUI RO ……., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ……, reprezentată legal de ……, reprezentant permanent al administratorului ……. și convențional prin ……., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la ……., cu sediul în ....., ……., ..., a formulat cererea de intervenție voluntară, înregistrată la Consiliu cu nr. 26778/06.07.2020, prin care a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și respingerea ca nefondată a contestației formulată de ..... SRL.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 26874/06.07.2020, depusă de ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., având CUI RO……, număr de înregistrare în Registrul Comerțului ....., în cadrul aceleiași proceduri de negociere fără publicare prealabilă, organizată de ....., contestatoarea a solicitat ..... transmis prin comunicarea nr. 867/24.06.2020 și, în subsidiar, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de negociere și reevaluarea ofertei sale.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1271/2020 și 1325/2020 au fost conexate, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii din contestația ..... SRL a fost respins ca nefondat prin Încheierea nr. ……..

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

Consiliul a fost legal sesizat, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1271/2020 și 1325/2020, formulate de ..... SRL și ..... SA, formulate împotriva rezultatului procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În ceea ce privește contestația formulată de ..... SRL, autoarea acesteia consideră viciat rezultatul procedurii prin atribuirea celui mai mare punctaj și plasarea pe primul loc a ofertei ....., deși aceasta ar fi trebuit declarată neconformă.

Astfel, susține că oferta depusă de ..... nu satisface în mod corespunzător cerințele minime obligatorii din caietul de sarcini.

Cantitatea declarată și asumată de ofertantul ..... prin oferta financiară, 115.000.000 bucăți măști, nu a fost asumată și de producătorii ofertați și nu este în concordanță cu declarațiile acestora, producătorii chinezi exprimându-și capacitatea de a produce maximum 67.000.000 bucăți măști pe săptămână, respectiv o cantitate sub limita cantității maxime ofertate conform ofertei finale, în termenul de 7 zile asumat, respectiv:

- …… a declarat că poate să producă o cantitate de 20 milioane măști pe săptămână;
- ……. a declarat că poate să producă o cantitate de 25 milioane măști pe săptămână;
- …… a declarat că poate să producă o cantitate de 22 milioane măști pe săptămână.

Astfel, oferta finală a ..... trebuia declarată neconformă și respinsă, deoarece din oferta tehnică rezultă că producătorii chinezi nu și-au asumat producerea întregii cantități de 115.000.000 bucăți măști, în termenul de livrare ofertat de 7 zile, ci doar a unei cantități de 67.000.000 buc. măști, care este sub nivelul cantității minime estimate a acordului-cadru, de 90.000.000 bucăți măști.

Cu privire la acest criteriu de atribuire „cantitatea ofertată”, ... trebuia sa fie descalificată și să nu primească niciun punct din cele 30 puncte acordate.

Termenul de livrare declarat și asumat de ofertantul declarat câștigător (7 zile) este un termen total nerealist și ”mincinos”. Faptul că ..... a ofertat 7 zile la livrare, cu intenția de a câștiga un punctaj maxim de 30 pct. nu reprezintă decât un fals în declarații, în scopul de a câștiga acest contract, deoarece în realitate nimeni nu poate livra această cantitate de măști din China într-un termen atât de scurt, având în vedere că cei trei producători chinezi indicați nu se află pe lista firmelor chineze autorizate care pot efectua export de dispozitive medicale de tipul măștilor medicale, astfel cum rezultă din Lista exportatorilor chinezi de măști medicale autorizați.

Cei trei producători chinezi nu dețin certificate CE de conformitate pentru măști, ci doar declarații de conformitate, aspect care va impacta negativ vămuirea mărfii în Otopeni, unde se solicită și aceste certificate CE de conformitate, sens în care solicită să se aibă în vedere modelul de Declarație vamală de import.

Importul unei cantități de 115.000.000 buc. măști nu se poate efectua din China în România în decursul a 7 (șapte) zile calendaristice, având în vedere necesarul a minim 25 de avioane charter de marfă pentru transportul acestei cantități, imposibilitatea vămii din Otopeni de a opera mai mult de 5 aeronave pe zi și necesarul a 115 tiruri pentru încărcarea acestei mărfi, la care se

adaugă și durata transportului până la locațiile beneficiarului din Maramureș/Timișoara/Arad etc.

Comisia de evaluare avea obligația să solicite clarificări ofertantului ..... privind respectarea termenului de livrare ofertat de 7 zile, respectiv fundamentarea acestui termen de livrare, pentru a verifica dacă este realist și posibil de executat și de ce este neobișnuit de redus față de termenul de livrare estimat prin caietul de sarcini, de maximum 90 zile de la semnarea contractelor subsecvente.

Referitor la prețul ofertat, având în vedere că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit un preț unitar estimat per bucată mască de 1,68 lei, fără TVA, iar ofertantul câștigător ..... a ofertat 0,64 lei/buc. mască, rezultă că acesta reprezintă un preț neobișnuit de scăzut, de numai 38% din prețul unitar estimat de autoritatea contractantă. Astfel, comisia de evaluare era obligată să facă aplicarea art. 210 din Legea nr. 98/2016, respectiv trebuia să solicite ofertantului ..... clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

În cazul produselor furnizate - măștilor chirurgicale, clarificările trebuiau să se refere în special la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la costul de achiziție de la producătorii chinezi, la care se adaugă: costurile de transport din China în România; costurile de import ale mărfii; taxele vamale; eventuale scutiri fiscale la TVA, facilități de plată TVA, accize.

Mai mult, comisia de evaluare trebuia să observe că ..... este o firmă nou-înființată, în octombrie 2019, fără experiență similară în livrarea de echipamente medicale, o firmă cu zero angajați și o cifră de afaceri de 413 lei, aspecte care trebuiau să ridice un semn de întrebare în privința capacității acestei firme de a executa contractul de achiziție publică (import și livrare în 7 zile a 115 milioane buc. măști chirurgicale). Se arată că ofertanta nu a numit nici subcontractant și nici terț susținător în vederea asigurării capacității de îndeplinire a contractului.

Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și stabilirea clasamentului final al ofertanților, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu declararea ca neconformă a ofertei depuse de .....

Având în vedere aspectele menționate, contestatoarea solicită admiterea contestației.

De asemenea, solicită soluționarea cu celeritate a contestației.

Prin adresa nr. MS nr. 1670/01.07.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 26037/01.07.2020, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația formulată de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă modul de derulare a procedurii în cauză, precizând că a avut în vedere prevederile art. 9 alin. (4) și (5), art. 24 alin. (1) și (2), precum și art. 58 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, arată că, la data formulării contestației, este suspendată semnarea acordului-cadru până la pronunțarea deciziei Consiliului.

Referitor la aspectele prezentate în contestație, cu privire la faptul că ..... nu ar fi făcut dovada capacității de producție și achiziție a cantității maxime ofertate conform ofertei finale, autoritatea contractantă precizează că nu a solicitat operatorilor economici să facă dovada deținerii de stocuri sau să facă dovada existenței unor acorduri între aceștia și producătorii ale căror produse au fost ofertate.

Mai mult, nici contestatoarea nu a făcut dovada capacității de producție și achiziție a cantității maxime ofertate, însă aceasta nu a fost un motiv de respingere a ofertei sale.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că, tocmai în scopul prevenirii situațiilor în care ocupanta primului loc în clasament nu ar fi capabilă să livreze, integral sau parțial, cantitatea ofertată, în termenele asumate prin oferta finală, a ales ca acordul - cadru să fie încheiat cu toți operatorii economici care au fost invitați să depună oferta finală în etapa a doua a achiziției. Această modalitate de finalizare a achiziției îi permite ca, în situații precum cele descrise mai sus, să se adreseze operatorilor economici ocupanți ai următoarelor locuri în clasament, până la acoperirea integrală a necesității.

Astfel, consideră ca fiind irelevantă susținerea contestatoarei referitoare la capacitatea de a fi efectuate formalitățile vamale de import în Vama Otopeni Marfă, precum și cele referitoare la necesarul de mijloace de transport.

Mai mult, apreciază că nu are niciun fel de competență pentru a verifica aspecte de acest gen, principala sa atribuție fiind de analizare a documentelor depuse de către ofertanți și verificarea conformității acestora cu cerințele legale și cu cerințele impuse.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei că termenul de livrare de 7 zile este "total nerealist și mincinos" nu poate fi luată în considerare, cu atât mai mult cu cât, în ofertele finale depuse de operatorii economici au fost ofertate termene de livrare de una sau două zile, pentru cantități semnificative de marfă.

Se arată că, la dosarul achiziției, este depusă și consemnată și în raportul procedurii, oferta finală depusă de ……., care s-a angajat să livreze cantitatea maximă a acordului-cadru, de 115.000.000 măști în două zile.

Referitor la solicitarea contestatoarei de a declara neconformă oferta depusă de SC ..... doar pe baza informațiilor potrivit cărora aceasta nu ar fi în măsură să livreze cantitatea totală ofertată și în timpul asumat prin oferta depusă, autoritatea contractantă apreciază că legislația achizițiilor publice definește

concret, la art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, toate acele situații în care o ofertă poate fi declarată neconformă, între aceste situații neregăsindu-se motivul invocat de contestatoare.

Totodată, consideră solicitarea petentei de respingere a ofertei depusă de SC ....., pe baza considerentelor din contestație, ca fiind nefondată și fără o susținere legală.

De asemenea, precizează că nu a solicitat operatorilor economici să facă dovada capacității financiare, ci doar să dovedească că sunt legal constituiți și că dețin codul CAEN aferent obiectului achiziției.

Atâta timp cât cele invocate de contestatoare nu au fost solicitate prin documentele achiziției, comisia de evaluare nu a apreciat că ar fi necesară clarificarea acestor aspecte, cu atât mai mult cu cât, în situația în care ar fi adresat astfel de solicitări, acest lucru ar fi putut fi apreciat ca abuziv de către operatorii economici.

Referitor la faptul că nu s-a solicitat nicio clarificare în situația unui preț neobișnuit de scăzut, după cum reiese din ofertele finale transmise de operatorii economici și consemnate în raportul procedurii, există un număr de 8 oferte din cele 14 al căror preț per bucată fără TVA se situează sub valoarea de 0,95 lei acest lucru indicând faptul că, la o cantitate atât de mare, acesta ar putea fi prețul practicat pe piața de profil, nefiind nicidecum vorba despre un preț neobișnuit de scăzut.

Mai mult, cel mai scăzut preț ofertat în etapa a doua a procedurii a fost de 0,61 lei, fără TVA/bucată, de către ……. SRL.

În aceste condiții, autoritatea contractantă apreciază că a respectat prevederile legale și a evaluat corect și obiectiv ofertele depuse în cadrul prezentei proceduri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 25762/30.06.2020, ... a solicitat să i se comunice contestația și documentele aflate la dosarul cauzei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 26107/01.07.2020, contestatoarea a depus adresa prin care a comunicat ministerului că nu a primit anexele la punctul de vedere.

Prin e-mail, în data de 02.07.2020, înregistrat la Consiliu sub nr. 26346/02.07.2020, contestatoarea a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prezentând argumente și probe în susținerea criticilor sale privind oferta care a obținut punctajul cel mai mare în procedură.

Înregistrată la Consiliu cu nr. 26778/06.07.2020, ... a depus cerere de intervenție voluntară, în interesul autorității contractante, solicitând cele precizate în partea introductivă, sens în care au fost prezentate argumente în susținerea admisibilității ofertei sale.

În ceea ce privește contestația formulată de ..... SA, autoarea acesteia precizează că a ofertat următoarele produse:

1. Măști chirurgicale …… - 2.000.000 buc. cu livrare în termen de 2 zile, 8.000.000 buc. cu livrare în termen de 12 zile, 10.000.000 buc. cu livrare în termen de 22 zile;
2. Măști chirurgicale ……..- 10.000.000 buc. cu livrare în termen de 2 zile, 10.000.000 buc. cu livrare în termen de 12 zile, 20.000.000 buc. cu livrare în termen de 40 zile;
3. Măști chirurgicale ……. - 55.000.000 buc. cu livrare în termen de 50 de zile.

Prin urmare, din totalul de 115.000.000 măști ofertate (cantitatea maximă ce poate fi ofertată), ... SA a ofertat:

- 20 milioane măști ……
- 40 milioane măști ……..;
- 55 milioane măști …….

Prin adresa de clarificări nr. 1476/18.06.2020, autoritatea contractantă i-a cerut transmiterea de fotocopii ale etichetelor, precum și testele de biocompatibilitate pentru producătorul …….

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 9692/19.06.2020, contestatoarea precizează că a transmis fotocopii ale etichetelor pentru producătorul ……, precum și fișa tehnică a produsului unde se regăsește biocompatibilitatea și declarația producătorului privind biocompatibilitatea.

În urma comunicării rezultatului procedurii nr. 867/24.06.2020, oferta depusă de ..... SA a fost respinsă integral, fiind declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu au fost prezentate documente de testare a biocompatibilităţii pentru producătorul …….

Contestatoarea consideră neîntemeiată și abuzivă decizia autorității contractante, având în vedere faptul că procedura de achiziție a fost inițiată pentru o cantitate minimă de 90.000.000 măști, respectiv cantitatea maximă de 115.000.000 măști, iar restul cantității ofertate (95.000.000 măști) îndeplinește toate condițiile solicitate prin caietul de sarcini aferent procedurii.

Contestatoarea consideră că oferta sa trebuia declarată neconformă parțial, doar cu privire la măștile produse de ……., și nu cu privire la întreaga cantitate, având în vedere că restul de 95 milioane de măști respectă toate condițiile impuse, inclusiv condiția legată de cantitatea minimă ofertată.

Având în vedere aspectele prezentate, contestatoarea solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Pentru soluționarea contestației depuse de ..... SA, Consiliul a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. ……., dovada constituirii cauțiunii, conform art. 611 alin. (1) lit. c), coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. ……, propunerea tehnică depusă de ……., corespondența purtată în legătură cu aceste documente și orice alte documente necesare soluționării cauzei.

Prin e-mail, în data de 07.07.2020, înregistrate la Consiliu cu nr. 26940/07.07.2020 și 26941/07.07.2020, intervenienta a solicitat, în copie, dovada constituirii cauțiunii de către contestatoarea ..... SRL, precum și comunicarea datei până la care pot fi depuse concluzii oral, având în vedere prevederile art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul a răspuns acestor solicitări prin adresa nr. ……..., precizând că procedura este scrisă, invitând, totodată, societatea intervenientă pentru studierea documentelor din dosarul cauzei în data de 08.07.2020, între orele 10:00-11:00, iar pentru concluziile scrise s-a indicat ca termen data de 10.07.2020, ora 15:00.

Prin e-mail, înregistrate la Consiliu cu nr. 27212/08.07.2020, societatea contestatoare a depus răspuns față de intervenția formulată de ....., aducând argumente în susținerea neconformității ofertei acesteia. Mai mult, au fost aduse critici suplimentare celor din contestație față de această ofertă.

Prin adresa nr. 1775/08.07.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 27337/08.07.2020, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația formulată de ..... SA, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că, după finalizarea evaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare a decis transmiterea de solicitări de clarificări către operatorul economic ..... SA.

Astfel, prin adresa nr. 1476/18.06.2020, s-au solicitat ofertantei următoarele:

- transmiterea anexei la avizul de funcționare emis de ……., având înscriși producătorii ale căror produse au fost ofertate;
- transmiterea declarației de conformitate de la producătorul ……., pentru tipul II;
- transmiterea instrucțiunilor de utilizare, în limba română, și de fotocopii ale etichetelor pentru producătorul ……..;
- transmiterea de fotocopii ale etichetelor, precum și a testelor de biocompatibilitate pentru producătorul ……

Prin răspunsul nr. 9692/19.06.2020, ... SA a transmis următoarele documente:

- avizul de funcționare nr. 6750/06.12.2019, cu anexa din 16.06.2020;
- declarația de conformitate nr. 2020LM200105 a producătorului ……, pentru tipul II;
- fotocopii ale etichetelor pentru produsul producătorului ……. și instrucțiuni de utilizare pentru mască 3 pliuri a aceluiași producător;
- fotocopii ale etichetelor pentru produsul producătorului ……, fișa tehnică a produsului pentru producătorul …….. și declarația producătorului privind biocompatibilitatea.

Urmare a analizării documentelor transmise ca răspuns la solicitarea de clarificări, s-a constatat, în ceea ce privește producătorul ……..., că pentru produsele acestuia nu a fost transmis raportul de testare a biocompatibilităţii, astfel cum a fost solicitat.

Autoritatea contractantă specifică faptul că prezentarea rapoartelor de testare a fost solicitată prin caietul de sarcini al achiziției, în anexa 1, punctul 2 – ”Caracteristici tehnico - operaționale certificare, omologare, avizare”, subpunctul 3.5 și 3.6.

Faptul că operatorul economic a transmis fișa tehnică a produsului și o declarație a producătorului au fost apreciat ca fiind insuficiente pentru a demonstra testarea produsului pentru biocompatibilitate.

În acest context, oferta depusă de operatorul economic ..... SA a fost respinsă ca neconformă, nefiind îndeplinite condițiile solicitate prin caietul de sarcini.

Referitor la cele afirmate de către contestatoare cu privire la respingerea în integralitate a ofertei, autoritatea contractantă precizează că achiziția de măști chirurgicale (măști faciale de uz medical) nu a fost organizată pe loturi.

Întrucât autoritatea contractantă nu avea informații din piață referitor la disponibilitatea de livrare a operatorilor economici, pentru a se asigura că poate fi achiziționată întreaga cantitate necesară, a acceptat ca operatorii economici să poată oferta cantitatea disponibilă pentru livrare, urmând ca, după încheierea acordului - cadru, contractele subsecvente să fie atribuite în ordinea descrescătoare a punctajelor realizate, până la acoperirea întregii necesități. Aceste aspecte au fost comunicate operatorilor economici prin invitația de participare nr. 1326/12.06.2020.

Mai mult, în ceea ce privește posibilitatea ca operatorii să oferteze cantitățile disponibile pentru livrare, autoritatea contractantă a specificat clar: "cu încadrarea în termenul de livrare ofertat și în condițiile stabilite prin specificațiile tehnice”.

Rezultă, așadar, că, indiferent de cantitatea ofertată și, mai departe, indiferent de numărul de producători ale căror produse au fost ofertate, propunerea tehnică depusă, văzută ca un tot unitar, trebuia să îndeplinească în integralitate cerințele din caietul de sarcini al achiziției.

Față de aprecierea contestatoarei, potrivit căreia "oferta subscrisei trebuia declarată neconformă parțial, doar cu privire la măștile produse de ……", autoritatea contractantă apreciază că aceasta este nu numai nefondată, ci și lipsită de temei legal.

Sunt considerate incidente pentru oferta ..... SA prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, nefiind îndeplinite în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini.

Față de cele precizate, autoritatea contractantă apreciază că a respectat întru totul prevederile legale, evaluând corect și obiectiv ofertele depuse în cadrul achiziției menționate.

În data de 13.07.2020, prin e-mail, înregistrate la Consiliu sub nr. 28009/13.07.2020, intervenienta a depus concluzii scrise în referire la contestația ..... SA, solicitând respingerea acesteia pe cale de excepție, ca inadmisibilă sau pe fond ca nefondată, sens în care s-au adus argumente.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 26037/01.07.2020, fiind completate în data de 08.07.2020, înregistrate la Consiliu cu nr. 27337/08.07.2020.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de negociere fără publicare prealabilă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect furnizare măști chirurgicale (măști faciale de uz medical), cod CPV 33100000-1 Echipamente medicale (Rev. 2), prin publicarea pe site-ul propriu a invitației de participare nr. 1326/12.06.2020.

Din informațiile invitației de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare este cuprinsă în intervalul 151.200.000 lei – 193.200.000 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”cel mai bun raport calitate preț”, iar termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 16.06.2020, ora 15:00.

Nemulțumite de rezultatul procedurii, ... SRL și ..... SA au depus contestațiile în analiză, solicitând reevaluarea ofertei care a obținut punctajul cel mai mare în cazul ..... SRL, respectiv reevaluarea ofertei sale, în cazul ..... SA.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 220.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206354428/1 eliberată de ……, la data de 29.06.2020.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ....., văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa având cel mai mare punctaj dintre ofertele declarate admisibile, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 1563/23.06.2020, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Trecând la soluționarea contestațiilor, în legătură cu critica ..... SRL formulată împotriva ofertei care a obținut punctajul cel mai mare, depusă de ..... - 73,19 puncte, sub aspectul lipsei capacității de livrare a măștilor în termen de 7 zile, se reține că obiectul acordului – cadru care se va încheia privește achiziționarea unui număr minim de 90.000.000 buc. – maxim 115.000.000 buc. măști chirurgicale (măști faciale de uz medical),

conform OUG nr. 78/2020, pentru a combate răspândirea virusului SARS COV-2, în rândul persoanelor defavorizate, conform specificațiilor tehnice impuse, prin direcțiile de sănătate publică, din toate județele țării, inclusiv din municipiul ....., indicate în anexele 1 și 2, la caietul de sarcini.

Totodată, se reține că, prin invitația de participare nr. 1326/12.06.2020 (pct. 11), precum și fișa de date (pct. IV.2.1) s-a stabilit criteriul de atribuire *cel mai bun raport calitate – preț,* cu următorii factori de evaluare: *1. Prețul – 40 pct.; 2. Termenul de livrare – 30 pct.* și *3. Cantitatea ofertată – 30 pct.*

Pentru factorul de evaluare *Preț – 40 pct.* s-a prevăzut următoarea descriere: ”Prețul ofertei (PU) – maxim 40 puncte. a) Pentru prețul unitar minim ofertat Pmin (valoarea cea mai scăzută) se acordă 40 puncte. b) Pentru alt preț decât cel de la litera a), punctajul se calculează cu următoarea formulă:

Pi (punctaj) = 40 x (preț unitar minim ofertat/preț unitar ofertat), unde **i** este ofertantul cu numărul de ordine **i**.

Se va oferta un singur preț unitar pentru întreaga cantitate ofertată”.

Pentru factorul de evaluare *Termenul de livrare – 30 pct.* s-a stabilit următorul algoritm de calcul: ”**Termenul de livrare al produselor (TL) – maxim 30 puncte**. a) Pentru termenul de livrare minim ofertat se acordă 30 puncte. b) Pentru termenul de livrare ofertat mai mare decât cel de la litera a), punctajul se calculează cu următoarea formulă:

Ti (punctaj) = 30 x (termen de livrare minim ofertat/termen livrare ofertat), unde **i** este ofertantul cu numărul de ordine **i**.

În situația în care un operator economic va oferta termene de livrare diferite pentru cantități diferite, atunci punctajul se va calcula aplicând media ponderată, astfel: TL(n) = (termen minim ofertat/termen n) x 30,

unde Termen n = $\Sigma^{m}_{i=1}$ ((cantitate m ofertată/cantitate totală ofertată de producătorul n*100%)* termen m, m= numărul de termene de livrare ofertate pentru cantitatea aferentă.

În situația în care se vor oferta termene de livrare diferite pentru cantitatea totală ofertată, se va specifica, în centralizatorul de prețuri (Notă – formularul nr. 6), fiecare cantitate ofertată corespunzătoare fiecărui termen de livrare ofertat”.

Pentru factorul de evaluare *Cantitatea ofertată – 30 pct.* s-au prevăzut următoarele: ”Cantitatea ofertată (CO) – maxim 30 puncte.

Având în vedere contextul creat de răspândirea virusului COVID-19 și ținând cont de cererea ridicată de echipamente de protecție de pe piață, există riscul de a nu fi acoperită întreaga cantitate necesară printr-o singură ofertă. În această situație operatorii economici vor putea depune ofertă doar pentru cantitatea pe care o pot livra, cu încadrarea în termenul de livrare ofertat și în condițiile stabilite prin specificațiile tehnice.

Cantitatea ofertată se va exprima în bucăți măști, indiferent de modul de ambalare al acestora. Punctajul se acordă astfel:

a) pentru cantitatea cea mai mare ofertată, care se încadrează în cantitatea maximă care face obiectul acordului cadru, se acordă 30 puncte;

b) pentru o cantitate mai mică ofertată decât cea prevăzută la pct. a), punctajul se calculează astfel:

CO(n) = (cantitate n ofertant / cantitatea cea mai mare ofertată) x 30,

Unde cantitate n ofertant – cantitatea ofertată de respectivul ofertant pentru care se calculează punctajul.

Punctajul total al ofertei se calculează prin însumarea punctajelor obținute pentru cei trei factori de evaluare prezentați mai sus: (PT) = PU + TL + CO (punctaj maxim 100 puncte)”.

Prin invitația de participare nr. 1326/12.06.2020 (pct. 15), precum și prin fișa de date (pct. VI.3), autoritatea contractantă a cuprins Instrucțiuni privind modul de derulare al etapei finale de negociere a procedurii de achiziție: ”După evaluarea ofertelor și stabilirea punctajelor toți operatorii economici ale căror oferte au fost declarate conforme vor fi invitați la etapa finală de negociere, care va avea loc după cum urmează:

– Autoritatea contractantă transmite invitații scrise la etapa finală de negociere tuturor operatorilor economici ale căror oferte au fost declarate conforme.

– Invitația va cuprinde instrucțiuni privind modul de elaborare și transmitere al ofertei.

– Invitația va avea anexat clasamentul intermediar și punctajul realizat de fiecare ofertă depusă în cadrul procedurii. […]

– Oferta depusă în această etapă a negocierii va fi considerată ofertă finală și va sta la baza întocmirii clasamentului din acordul – cadru.

– Prin ofertele depuse în această etapă a negocierii se pot modifica elementele ofertate inițial doar în sensul îmbunătățirii acestora. În cazul în care, un operator economic, nu își îmbunătățește oferta sau nu depune un nou formular de ofertă, la întocmirea clasamentului final, care va sta la baza întocmirii acordului – cadru, se va ține cont de oferta inițială depusă în cadrul procedurii.

– Acordul – cadru va fi semnat cu toți operatorii economici ale căror oferte au fost declarate conforme. […]

– Factorii de evaluare ofertați, aferenți punctajului obținut, în etapa finală de negociere vor fi fermi pe întreaga perioadă de derulare a acordului – cadru.

– **Procedura se va finaliza prin semnarea unui acord – cadru cu toți operatorii economici ale căror oferte au fost declarate conforme fără reluarea competiției între aceștia**.

– **Atribuirea contractelor subsecvente se va face în ordinea descrescătoare a punctajelor realizate până la acoperirea întregii necesități a autorității contractante**.

Ofertele vor fi transmise pe e-mail, semnate cu semnătură electronică extinsă, până la data și ora indicate de autoritatea contractantă”.

Este de reținut și faptul că ..... a ofertat pentru măștile chirurgicale în etapa de negociere, un preț unitar de 0,64 lei/buc, pentru cantitatea maximă de 115.000.000 bucăți, cu termen de livrare 7 zile de la semnarea contractului subsecvent, astfel: 2 zile pentru cantitatea de 13.600.000 buc., 3 zile pentru cantitatea de 5.600.000 buc., 4 zile pentru cantitatea de 5.600.000 buc., 5 zile pentru cantitatea de 5.600.000 buc., 6 zile pentru cantitatea de 5.600.000 buc., 7 zile pentru cantitatea de 79.000.000 buc., astfel că oferta a primit 73,19 puncte, după cum rezultă din cuprinsul raportului procedurii nr. 1563/23.06.2020, fiind clasată pe primul loc în clasamentul ofertelor admisibile.

Societatea contestatoare ..... SRL a primit, potrivit aceluiași raport al procedurii 67,84 puncte, clasându-se pe locul 2 în

clasamentul ofertelor admisibile, dovedindu-și astfel interesul în a contesta oferta cu punctajul cel mai mare, clasată pe locul 1.

Prin contestație sunt formulate critici cu privire la cei doi factori de evaluare ”Termen de livrare” și ”Cantitate ofertată”, respectiv punctajul obținut pentru acești doi factori de evaluare de oferta .....

În referire la faptul susținut de societatea contestatoare că, prin propunerea financiară, ”cantitatea declarată și asumată de … ..... … 115.000.000 buc. măști, nu a fost asumată și de producătorii ofertați și nu este în concordanță cu declarațiile acestora, producătorii chinezi exprimându-și capacitatea de a produce maxim 67.000.000 buc. măști pe săptămână … sub limita cantității maxime ofertate conform ofertei finale … în termenul de 7 zile asumat … motiv pentru care oferta trebuia să fie descalificată și să nu primească nici un punct din cele 30 puncte acordate”, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Din verificarea documentelor din propunerea tehnică a ofertantei, se constată că au fost declarați 3 producători pentru cantitatea maximă de măști ofertate:

- ……. care a declarat că are capacitatea și se angajează să producă 20 milioane măști pe săptămână;
- …… a declarat că are o capacitate și se angajează să producă o cantitate de 25 milioane măști pe săptămână;
- …….. a declarat că are capacitatea și se angajează să producă 22 milioane măști pe săptămână.

Pentru faptul că cei 3 producătorii declarați de ..... s-au angajat la producerea unei cantități mai mici decât cea minimă, respectiv de 67.000.000 buc. măști< 90.000.000 buc. măști, nu înseamnă că această ofertă ar trebui respinsă, astfel cum susține societatea contestatoare, câtă vreme există posibilitatea de a se livra cantitatea maximă de măști în termenul de 7 zile ofertat.

Față de acest aspect, prin cererea de intervenție, autoarea acesteia a adus următoarele precizări: ”… termenul de 7 zile nu începe să curgă de la data la care a fost anunțat de către autoritatea publică rezultatul final al procedurii (24.06.2020), având în vedere că de la respectiva dată mai trebuie calculat un termen de așteptare de 11 zile, conform prevederilor legale aplicabile, un termen de 1-2 zile pentru semnarea contractului subsecvent, un termen de 5 zile lucrătoare, adică 7 zile calendaristice, pentru depunerea garanției de bună execuție a contractului, rezultând astfel un termen inițial aproximativ pentru livrarea primului lot de măști de 21 de zile și un termen final de 26 de zile.

Astfel, termenul de 7 zile menționat în oferta subscrisei începe deci să curgă după împlinirea termenelor menționate anterior, ceea ce înseamnă că subscrisa avem un termen suficient la dispoziție pentru producție și livrare chiar și în condițiile în care produsele nu ar fi fost în stocul producătorilor. Practic, termenul indicat … prin ofertă a fost unul gândit și calculat în așa fel încât producătorii să aibă timpul necesar să producă și să livreze, iar subscrisa să importe și să distribuie pe teritoriul României întreaga cantitate de produse care face obiectul procedurii de achiziție publică.

Mai mult decât atât, menționăm că subscrisa a achitat deja un avans de 2.535.000 dolari către producătorii chinezi pentru acumularea unui

stoc de 25 milioane de măști în vederea livrării în termen a celor 115 milioane măști.

Astfel, arătăm că restul de 90 milioane de măști se pot produce în cel mult 10 zile și că în prezent nici măcar nu a fost semnat acordul-cadru … .

De asemenea, învederăm că producătorii chinezi au posibilitatea de a mări volumul de producție pentru ca întreaga cantitate de măști să fie produsă în 5 zile.

Și un ultim aspect privind lipsa de temeinicie a considerentelor contestatoarei, în deplină concordanță cu cele expuse de autoritatea contractantă, vă rugăm să observați că dacă prin absurd presupunem că subscrisa nu ar putea să livreze bunurile ofertate în termenele stabilite, contestatoarea ca ofertant aflat pe poziția a doua în mod automat ar avea posibilitatea de a-și executa obligațiile conform ofertei depuse de aceasta, deoarece autoritatea contractantă a înțeles să încheie acord cadru și cu ofertanții aflați pe pozițiile inferioare”.

Față de cele reținute, având în vedere documentele și explicațiile prezentate de societatea intervenientă ....., inclusiv dovada plății sumei de 2.535.760 dolari, efectuate către unul dintre producătorii de măști stabiliți - ……., pentru realizarea unui stoc de 25 milioane de măști, se constată că societatea contestatoare nu a avut în vedere situația concretă a intervenientei în privința posibilității de livrare a măștilor, rezultând din documentele depuse posibilitatea ca livrarea celor 115.000.000 buc. măști din China să se realizeze cu respectarea termenului de livrare ofertat, 7 zile de la data semnării contractului.

Mai mult, din explicațiile aduse de societatea intervenientă, se constată că întreprinde demersuri pentru realizarea întregii cantități de măști, în 10 zile, cu toate că acordul – cadru nu este încheiat, astfel încât să se respecte termenul de 7 zile ofertat pentru livrarea întregii cantități de măști (115.000.000 buc.).

Totodată, trebuie reținute și cele precizate de societatea intervenientă, sub acest aspect, prin cererea de intervenție depusă: ”Contestatoarea a afirmat că ar fi necesare minim 25 de avioane de marfă pentru transportul cantității de măști indicate în caietul de sarcini și că vama Otopeni nu ar putea opera mai mult de 5 aeronave pe zi … În privința limitelor vămii Otopeni, din nou nu se menționează cum a ajuns contestatoarea în posesia unor astfel de informații și nici nu menționează **de ce subscrisa nu ar putea să importe bunurile în aeroporturile internaționale din Timișoara, Cluj Napoca, Sibiu, Oradea, Constanța, dacă într-adevăr ar considera oportune aceste rute de livrare**.

Afirmațiile contestatoarei cu privire la capacitatea de livrare și volumul de marfă ce poate fi transportat la bordul unui avion (maxim 3.000.000 buc.) denotă faptul că acesta nu are suficiente cunoștințe de logistică necesare a face astfel de afirmații. Ținem să menționăm … că există aeronave care pot transporta net superioare cele indicate de contestatoare – **exemplificativ aeronavele de tip Antonov pot transporta la bordul acestora cantități de aprox. 30.000.000 buc. (măști medicale) într-un singur transport**.

Contractele de logistică ale subscrisei au fost stabilite tocmai pentru a putea asigura livrarea cantității de produse care face obiectul procedurii de achiziție publică în termenul pe l-am indicat.

Într-o altă ordine de idei, chiar dacă nu au relevanță cu privire la contestația ....., fiind lipsită de fundament legal, ținem totuși să arătăm că odată ce o aeronavă ar ateriza pe aeroportul Otopeni, formalitățile vamale vor fi efectuate în aceeași zi, produsele vor fi încărcate direct din aeroport spre a fi transportate către direcțiile de sănătate publică din teritoriu indicate în caietul de sarcini. Menționăm că termenele de livrare către localitățile din apropierea Bucureștiului sunt unele scurte, iar pentru cea mai îndepărtată locație de aeroportul Otopeni estimăm un termen maxim de livrare de 24 ore, calculat de la momentul încărcării produselor, astfel încât termenul de 7 zile asumat … va fi respectat.

Am ținut să facem precizările de mai sus deși astfel de cerințe sau detalii cu privire la organizarea activității de transport nu sunt prevăzute în caietul de sarcini, tocmai pentru a face dovada modului în care subscrisa înțelegem să ne respectăm obligațiile pe care ni le-am asumat conform ofertei depuse. […]

De altfel, așa cum am menționat, termenele de livrare din oferta depusă de subscrisa au fost indicate numai după consultarea prealabilă cu producătorii și transportatorii, astfel încât acestea sunt unele reale și corecte, urmând să fie respectate întocmai … **”.**

Pe de altă parte, prin răspunsul din 02.07.2020, față de punctul de vedere al achizitoarei, societatea contestatoare a adus următoarele contraargumente: ”… Prin urmare, comisia de evaluare, cunoscând că ..... nu are pe stoc nicio bucată din produsul ofertat și că și-a asumat termenul de livrare de 7 zile, ERA OBLIGATĂ să ceară clarificări ofertantei în privința demonstrării capacității de executare a contractului.

Chiar dacă avem în vedere faptul că în documentația de atribuire nu a existat nicio precizare referitoare la defalcarea termenului de livrare pe operațiuni, respectiv mobilizare/încărcare marfă la ușa fabricii chineze/transportul rutier către hangarele aeroportului/formalitățile vamale de export și X-RAY pentru marfă/încărcarea în avion/transportul aerian de marfă (zborul efectiv)/formalitățile vamale de import pe aeroportul Otopeni, .../încărcarea mărfii în tiruri/transportul rutier către cele 42 destinații finale de livrare (Direcții de Sănătate Publică) indicate de ....., totuși apreciem că ofertarea unui termen de livrare de numai 7 zile, reprezintă doar o tentativă neînsoțită de argumente de a obține un punctaj superior la acest factor de evaluare.

Subscrisa contestatoare ……. SRL ne-am adresat mai multor operatori aerieni de transport marfă și am solicitat estimări ale duratei minime și maxime de livrare marfă din China în România și am primit următoarele răspunsuri, pe care le anexăm … oferte din piața serviciilor de transport aerian privind durata minimă a zborului unui avion charter de marfă din China în România (cereri de oferte de la Blue Air, DHL RO și SLS Cargo), precum și o simulare a termenului de execuție a contractului de către ..... În total, într-un scenariu în care toată marfa ar fi deja produsă, achitată și pregătită de livrare, timpul în care nu ar putea să intervină nimic neprevăzut ar fi de minim 15 zile”.

Din verificarea ofertelor de la transportatorii aerieni și a simulării termenului de execuție a contractului de către ..... (7 zile), prezentate de contestatoare prin răspunsul din 02.07.2020, se constată că, într-adevăr, pentru varianta cea mai dezavantajoasă, transportul produselor ofertate din China în România, inclusiv formalitățile vamale, încărcare în mijloacele de transport și livrarea către orașele din țară se realizează în 15 zile.

Cu toate acestea, având în vedere explicațiile aduse de intervenientă, precum și faptul că, pentru anumite formalități și proceduri necesare transportului, contestatoarea a prevăzut durata de realizare sub forma unui interval, dacă se ia în calcul durata minimă indicată, se poate observa că durata de 7 zile stabilită de ..... poate fi respectată. Mai mult, societatea intervenientă a avut în vedere la transportul măștilor aeronavele de tip Antonov care pot transporta aproximativ 30.000.000 buc. (măști medicale) într-un singur transport.

Chiar dacă la data depunerii ofertei măștile faciale nu existau în stocurile producătorilor declarați de ofertantă, după etapa de negociere, când i s-a comunicat că oferta sa a obținut punctajul cel mai mare, respectiv după data de 24.06.2020, ofertanta a întreprins demersuri pentru asigurarea acestor produse în termenul ofertat, 7 zile, printre acestea avansul de 2.535.000 dolari achitat producătorilor chinezi pentru acumularea unui stoc de 25 milioane de măști în vederea livrării în termen a acestora, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei.

Având în vedere că procedura organizată pentru achiziția măștilor necesare persoanelor defavorizate este negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată conform art. 104 alin. (1) lit. c), prima teză din Legea nr. 98/2016 [***ca o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a procedurilor*** *de licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedura simplificată* ***nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante***], și ținând seama de faptul că, prin contestație, s-au formulat critici prin raportare la o organizare generală a livrării produselor, nu în concret la cea avută în vedere de ....., o solicitare de clarificare/justificare față de termenul de livrare ofertat nu se impune.

Astfel, organizarea procedurii de atribuire derulată de ..... a fost determinată de aprobarea OUG nr. 78/2020, pentru combaterea răspândirii virusului SARS COV-2, în rândul persoanelor defavorizate, conform specificațiilor tehnice impuse, prin direcțiile de sănătate publică, din toate județele țării, inclusiv din municipiul ....., autoritatea contractantă prevăzând în caietul de sarcini acordarea de punctaj suplimentar pentru termenul de livrare a produselor, tocmai în contextul necesității asigurării urgente a măștilor.

Fiind acordat punctaj suplimentar pentru termenul de livrare, implicit operatorii economici au ofertat termene de livrare scurte pentru obținerea unui punctaj cât mai mare. De altfel, se poate observa că termenele de livrare ofertate în procedură au fost apropiate de cele ale intervenientei, existând chiar și termene mai scurte, respectiv de 2 zile.

Cum s-a arătat anterior, motivarea ..... SRL are un caracter general, cu luarea în considerare a unor aspecte neavute în vedere de ....., fiind bazată pe presupuneri, or, cea care trebuia să demonstreze faptul că termenul de 7 zile este nerealist era contestatoarea, însă cu referiri concrete la modul de organizare ale transportului și livrării produselor de către intervenientă, nu la unul general.

Fiecare operator economic are propria sa organizare și propriile sale condiții de achiziționare de la producători, aspecte rezultate și din cuprinsul intervenției, dar care nu au fost aduse în discuție de ..... SRL în susținerea afirmațiilor sale vizavi de termenul de livrare ofertat de intervenientă.

Referitor la faptul susținut de contestatoare că cei 3 producători chinezi nu dețin certificate CE de conformitate pentru măști, ci doar declarații de conformitate, aspect care va impacta negativ vămuirea mărfii în Otopeni, unde se solicită și aceste certificate CE de conformitate (conform modelului de Declarație vamală de import prezentată), este de reținut că, prin caietul de sarcini, s-a solicitat prezentarea declarației privind conformitatea produselor livrate, și nu a certificatului CE. Societatea contestatoare nu a demonstrat în concret cum influențează cerința pretinsă termenul de livrare a produselor în varianta de organizare a .....

Cât privește faptul susținut de societatea contestatoare că ..... este o societate nou-înființată, în octombrie 2019, fără experiență similară în livrarea de echipamente medicale, fără angajați și cu o cifră de afaceri de 413 lei, aspecte care trebuiau să ridice un semn de întrebare în privința capacității acesteia de a executa contractul de achiziție publică (import și livrare în 7 zile a 115 milioane buc. măști chirurgicale), este de reținut că, în procedura contestată, nu s-a impus cerință de calificare privind experiența similară, un anumit prag valoric pentru cifra de afaceri realizată și un număr minim de angajați implicați în realizarea contractului, în cuprinsul propunerii tehnice fiind indicate persoanele care manageriază societatea.

Întrucât, prin caietul de sarcini, nu s-a solicitat demonstrarea de către ofertanți a experienței lor similare și a cifrei de afaceri, intervenienta nu a fost pusă în situația de a depune dovezi în acest sens și nici autoritatea contractantă de a le verifica. Implicit, Consiliul nu poate analiza modul de îndeplinire a unor criterii de calificare neimpuse în documentația de atribuire.

În referire la critica contestatoarei ..... SRL privind faptul că prețul ofertat de ....., după etapa de negociere, 0,64 lei/buc. mască, ar fi neobișnuit de scăzut, în condițiile în care, prin documentația de atribuire, s-a stabilit un preț unitar estimat per bucată mască de 1,68 lei, fără TVA, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În aprecierea acestei finalități s-a avut în vedere faptul că, după etapa de negociere fără publicarea prealabilă a anunțului de participare, din cele 14 oferte declarate admisibile, 8 au ofertat un preț pentru bucata de mască mai mic de 1 leu, iar 2 au preț de aproximativ 1 leu:

1. SC ……. SRL 0,61 lei;
2. **SC ……. – 0,64 lei**;
3. SC ……. SRL – 0,72 lei;
4. **SC …… SRL – 0,72 lei;**
5. SC …… SRL – 0,81 lei;
6. SC ……. SRL – 0,88 lei;
7. SC …… SRL – 0,95 lei;
8. SC ……SRL – 0,99 lei;
9. SC …… SRL – 1,01 lei;
10. SC ……. SRL – 1,05 lei.

În aceste condiții, chiar dacă prețul unitar ofertat de ..... reprezintă 38% din valoarea estimată de autoritatea contractantă, având în vedere contextul și scopul pentru care a fost organizată procedura în discuție, conform art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, mai sus redat, se consideră că o solicitare de justificare a prețului ofertat, în condițiile în care majoritatea ofertelor declarate admisibile cuprind un preț unitar ≤ 1 leu/buc. de mască, nu se impunea.

Separat de faptul că prețurile ofertate în cadrul procedurii sunt apropiate, inclusiv cu cel ofertat de societatea contestatoare, se poate observa că, în cuprinsul contestației, nu au fost prezentate calcule concrete prin raportare la oferta și organizarea ....., care să conducă la concluzia că un astfel de preț este nerealist.

Consiliu nu are motive pentru a obliga autoritatea contractantă să verifice un preț de 0,64 lei/buc. mască în condițiile în care legiuitorul nu a stabilit un prag minim care ar impune o astfel de obligație, prețul ofertat de contestatoare este de 0,72 lei/buc. mască, iar criticile din contestație sunt formulate la modul general, fără a avea în vedere condițiile concrete de transport și livrare ale .....

Cea care trebuia să demonstreze că prețul este nerealist era societatea contestatoare conform art. 249 Cod proc. civ. (sarcina probei revine celui care face o susținere), în funcție de dovezile depuse, putând fi dispuse măsuri achizitoarei, or, în cazul analizat, motivele concrete nu au fost cuprinse în contestație.

Vizavi de criticile suplimentare celor din contestație, formulate de ..... SRL prin răspunsurile din 01.07.2020 și 08.07.2020 la punctul de vedere al achizitoarei, respectiv față de cererea de intervenție formulată de ....., privind obligația prezentării anumitor documente în susținerea conformității ofertei și

nedepunerea Certificatului ISO 13485:2016 pentru cei 3 producători declarați, vor fi respinse ca inadmisibile, având în vedere prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În contextul celor arătate, se poate observa că, atât în privința termenului de livrare ofertat de ....., cât și a prețului ofertat, Consiliul s-a raportat în analiza sa strict la criticile formulate prin intermediul contestației care nu au avut un caracter concret, raportat la organizarea avută în vedere de intervenientă. De altfel, acest aspect se poate constata cu ușurință din expunerea motivelor din intervenție.

Consiliul nu poate dispune autorității măsuri de remediere, în condițiile în care susținerile contestatoarei s-au dovedit a nu avea legătură cu modul de organizare a livrării produselor de către intervenientă.

Totodată, trebuie avut în vedere că, în cauză, este aplicată o procedură de negociere, determinată de necesitatea achiziționării în regim de urgență a măștilor pentru persoanele defavorizate, astfel că și termenele de livrare ofertate în cadrul procedurii au ținut seama de acest aspect, majoritatea fiind apropiate cu cel al contestatoarei sau mai mici.

Din analiza prețurilor ofertate în cadrul procedurii și a termenelor de livrare ofertate, se poate constata că acestea au fost apropiate, neexistând diferențe semnificative între oferte.

Potrivit prevederilor art. 147 alin. (1) lit. a) și b) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, caietul de sarcini, propunerea tehnică, propunerea financiară și clarificările din perioada de evaluare devin parte integrantă a contractului/acordului-cadru, astfel că termenele de livrare, cantitatea și prețul ofertate vor trebui respectate întocmai, astfel cum au fost asumate prin ofertă.

În considerarea celor reținute, neputându-se constata încălcări ale legislației în materia achizițiilor publice, la stabilirea admisibilității ofertei ....., raportat la argumentele aduse de contestatoare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Pe cale de consecință, criticile fiind considerate nefondate, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de .....

Trecând la soluționarea contestației ..... SA, se reține că, întrucât nu a fost prezentată dovada constituirii cauțiunii, Consiliul i-a solicitat prin adresa nr. ……., dovada acestei constituiri, având în vedere prevederile art. 611 alin. (1) lit. c), coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Până la data pronunțării deciziei, contestatoarea ..... SA nu a dat curs acestei solicitări, cu toate că i-a fost transmisă în data de 07.07.2020, la numărul de fax 021.319.2889, precizat în antetul contestației. Consiliul a depus toate diligențele, solicitând expres

contestatoarei depunerea cauțiunii, însă aceasta nu s-a conformat cerinței.

În aceste condiții, devin incidente prevederile art. 61^1 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, ***Pentru soluționarea contestației formulate*** *în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia,* ***persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, <u>în termen de maximum 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, o cauțiune</u>*** *stabilită după cum urmează: (...) c) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei,* coroborat cu alin. (2) din același act normativ *(2)* ***În cazul unei proceduri de atribuire a acordului-cadru, prevederile alin. (1) se raportează la dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent*** *ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv.*

Constatând că ..... SA nu a prezentat dovada constituirii cauțiunii, conform art. 611 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora contestația va fi respinsă în cazul în care nu este prezentată dovada constituirii cauțiunii, Consiliul va respinge contestația depusă de ..... SA. Fără pronunțare asupra altor excepții ori a fondului cauzei.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..... SRL, în contradictoriu cu .....

În temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge contestația formulată de ..... SA, în contradictoriu cu .....

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ..... și o admite.

Împotriva deciziei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data

luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.