Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +40-21-3104641, Fax. +40-21-3104642, Fax. +40-21-8900745,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .....formulată de către ...., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .... având ...., împotriva procesului-verbal de evaluare financiară, a raportului procedurii nr. 7603/25.09.2023 și a comunicării nr. 7604/25.09.2023 emise de către ....., cu sediul în ..... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„.....”*, s-a solicitat:
- anularea procesului - verbal de evaluare financiară, a raportului procedurii nr. 7603/25.09.2023 și a comunicării nr. 7604/25.09.2023 în ceea ce privește calificarea drept neconformă a ofertei societății contestatoare și a tuturor înscrisurilor subsecvente ca nelegale și netemeinice,
- obligării autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, în concret, la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei financiare a contestatoarei, cu respectarea documentației de atribuire și a dispozițiilor legale incidente.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 ..... critică decizia autorității contractante de calificare a ofertei sale drept neconformă.

În fapt, la data de 25.09.2023, autoritatea contractantă a publicat pe SEAP raportul procedurii nr. 7603/25.09.2023 și comunicarea nr. 7604/ 25.09.2023, înscrisuri din cuprinsul cărora a rezultat calificarea drept neconformă a ofertei financiare a societății contestatoare.

Potrivit celor două înscrisuri, oferta financiară depusă în procedura de achiziție publică pentru lotul unic format din monitor funcții vitale (3 buc.), injectomat (3 buc.) și compresor medical (4 buc.) a fost declarată neconformă pentru că a reprezentat 23,12% din valoarea estimată, iar, în opinia autorității contractante, clarificările pe care petenta le-a depus ca răspuns la solicitarea adresată, nu conțineau documente și justificări semnificative ale prețului ofertat.

Conform comunicării mai sus-menționate, în urma răspunsului contestatoarei la clarificările solicitate, comisia de evaluare a constatat că nu a fost justificat în mod corespunzător valorile de preț ofertate care ar fi reprezentat *"nu doar prețuri unitare ale echipamentelor la valori de până la 3 ori mai mici decât ale celorlalți ofertanți, ci și valori privind celelalte costuri ce formează prețul final al produselor nejustificat de mici (costuri de transport, costuri de marketing și depozitare, lipsă costuri vamale) şi fără a prezenta documente şi justificări semnificative care să susţină şi să justifice aceste costuri deosebit de scăzute*".

..... susține că aceleaşi concluzii au fost inserate de către comisia de evaluare şi în cuprinsul raportului procedurii nr. 7603/25.09.2023.

Din anunţul de participare rezultă că valoarea estimată a contractului de furnizare care se va atribui este de 150.898,00 lei, fără TVA, contractul nefiind împărţit în loturi, criteriul de atribuire fiind ”cel mai bun raport calitate/preţ,” unul dintre factorii de evaluare constând în termenul de garanţie acordat produselor ofertate, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 05.04.2023, ora 15:00.

Preţul ofertat de societatea contestatoare, pentru cele trei produse, a fost de 34.900 lei, fără TVA, format din monitor funcţii vitale (3 buc.), în valoare totală de 12.900 lei, fără TVA (4.300 lei, fără TVA/buc.), injectomat (3 buc), în valoare totală de 10.200 lei, fără TVA (3400 lei, fără TVA/buc.), respectiv compresor medical (4 buc.), în valoare totală de 11.800 lei, fără TVA (2.950 lei, fără TVA/buc.).

Contestatoarea arată că în cuprinsul fişei de date a procedurii de achiziţie publică, la art. IV.4.2 sunt redactate următoarele prevederi: Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informaţiile necesare cu privire la diversele condiţii financiare şi comerciale legate de formarea preţului ofertat (cum ar fi preţuri unitare aplicabile, exprimate în moneda solicitată în anunţul de participare, fără TVA), astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităţilor, cel puţin la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini, în marja preţului ofertat. Propunerea financiară trebuie să se refere la întreg obiectul contractului. Totodată, intră în obligaţia ofertanţilor să demonstreze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, faptul că au prevăzut în cadrul ofertei resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activităţile ce trebuie întreprinse de aceştia pentru a-şi îndeplini în mod corespunzător obligaţiile în cadrul contractului.

Raportat la prevederile documentaţiei de atribuire impuse de către autoritatea contractantă, petenta susține că aceste prevederi nu au făcut obiectul vreunei contestaţii, context în care acestea au dobândit caracter obligatoriu, atât pentru ofertanţi care, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, au obligaţia de a elabora ofertele în conformitate cu

prevederile documentaţiei de atribuire, cât şi pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 133 alin. (1) şi (2) din acelaşi act normativ, are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condiţiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Constatând că preţul ofertat de contestatoare a fost aparent neobişnuit de scăzut raportat la valoarea estimată a contractului, autoritatea contractantă a solicitat, la data de 18.08.2023, fundamentarea preţului ofertat.

În cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificare anterior menţionată, petenta a fundamentat în mod elocvent şi complet modul de formare a preţului unitar aferent fiecăruia dintre cele trei produse ofertate.

Astfel, a indicat preţul unitar de intrare justificat prin documente de achiziţie, cheltuielile de transport (intern, realizat cu autovehiculul aflat în proprietatea societății contestatoare, de la depozit până la locaţia de livrare, adică 515 km, la un consum mediu de 6,5 l/100 km, pentru că preţul transportului extern a fost inclus de către producător în preţul unitar), cheltuielile de marketing (anunţuri de vânzare postate în catalogul electronic din aplicaţia SEAP), costurile de depozitare (depozitul aflându-se în proprietatea societății contestatoare), cheltuielile cu salariile echipei comerciale (echipa desemnată a se ocupa de punerea în funcţiune, instalarea, testarea produselor, instruirea personalului medical şi tehnic - 2 persoane pentru o perioadă de minim 6 ore), plus adaosul comercial. ..... a menționat faptul că nu a anexat documente justificative ale modului de retribuire a angajaţilor săi desemnaţi a instala, a pune în funcţiune, a testa produsele şi a instrui personalul angajat al beneficiarului având în vedere faptul că salariile acordate acestora sunt confidenţiale.

De asemenea, contestatoarea precizează că referitor la costurile de transport, acestea nu puteau fi dovedite prin înscrisuri justificative la momentul întocmirii răspunsului la solicitarea de clarificare, întrucât produsele nu fuseseră încă livrate autorității contractante.

Referitor la costurile vamale la care a făcut referire comisia de evaluare în cuprinsul comunicării privind respingerea ofertei financiare a societății contestatoare ca neconformă şi a raportului procedurii, se impun următoarele observaţii:

..... arată că prin studierea celor două facturi de achiziţie şi a ofertei anexate răspunsului său la solicitarea de clarificare adresată de autoritatea contractantă, numai pentru două dintre cele trei produse ofertate, monitor de funcţii vitale şi injectomate, trebuie să îndeplinească formalităţile vamale. Cel de-al treilea produs, compresorul medical, urmează a fi achiziţionat din România, drept pentru care nu datorează taxe vamale.

Conform bazei de date TARIC 3, taxele vamale pentru importul monitoarelor de funcţii vitale şi injectomate sunt 0.

Contestatoarea a deţinut în stoc atât la momentul depunerii ofertei sale în procedura de achiziţia publică, cât şi în prezent, monitoarele de funcţii vitale şi injectomatele, iar compresoarele medicale vor fi livrate de către comerciantul acestora în termen de 30 de zile de la comanda fermă

(comandă ce se dă imediat după rămânerea definitivă a oricărui raport al procedurii, anterior încheierii contractului de furnizare cu autoritatea contractantă).

..... susține că oferta sa financiară este una deplin sustenibilă raportat la relaţiile contractuale avute cu furnizorii de dispozitive medicale şi a devenit obligatorie din momentul încărcării ei în SEAP. Nu trebuie omis din vedere nici faptul că, între momentul depunerii oricărei oferte financiare şi rămânerea definitivă a raportului procedurii de achiziţie publică, poate trece o periodă îndelungată de timp, marcată de modificări ale legislaţiei incidente în materie, dar şi ale preţurilor produselor şi ale serviciilor, drept pentru care justificarea financiară a formării preţului ofertat are, cel mai frecvent, caracter pur informativ și demonstrativ.

Potrivit prevederilor art. 134 din H.G. nr. 395/2016, alin. (1), comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia. Articolul 209 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice impun autorităţii contractante obligaţia ca, în cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau, în cazul în care lipsesc anumite documente, să solicite într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei. Conform alin. (2) al acestui articol, autoritatea contractantă nu are dreptul ca, prin clarificările/completările solicitate, să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă, prin modul în care a analizat răspunsul său la solicitarea de clarificare aferentă etapei de evaluare financiară, a încălcat principiul tratamentului egal, defavorizând-o faţă de ceilalţi operatori economici înscrişi în procedura de achiziţie publică.

Practic, autoritatea contractantă a desconsiderat în mod nejustificat răspunsul la solicitarea de clarificare, înscris prin care petenta a justificat în mod elocvent modul de formare a preţului ofertat şi care a fost însoţit de documente justificative.

Pentru toate aceste motive..... solicită Consiliului admiterea prezentei contestaţii conform petitului.

Prin adresa nr. 8049/06.10.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 54734/ 06.10.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ....., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

În fapt, contestatoarea a participat cu oferta sa în cadrul procedurii de atribuire prin ” licitație deschisă” având ca obiect *.....*”.

În cadrul etapei de evaluare a ofertei financiare, comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (1) și (4) din H.G. nr. 395/2016, a constatat că prețul oferit este aparent neobişnuit de scăzut, având în vedere că acesta reprezintă 23.12% din valoarea estimată, motiv pentru care a solicitat ofertantului clarificări în acest sens.

Obligaţia solicitării clarificărilor este clar stipulată de legiuitor, în art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 care prevede: *"în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă."*

Autoritatea contractantă arată că obligaţia de a justifica în mod corespunzător preţul aparent neobişnuit de scăzut este o obligaţie imperativă și clar precizată de legiuitor și nicidecum *„cu caracter pur informativ și demonstrativ"* cum susține contestatoarea. De asemenea, și sancțiunea pentru neîndeplinirea acestei obligaţii este clar stabilită de legiuitor respectiv considerarea ofertei ca neconformă.

Urmare a solicitării de clarificări, ofertantul a trimis fundamentarea prețului, prezentând 3 tabelele cu categorii de costuri, indicate pentru fiecare produs, fără a adăuga nicio altă precizare sau justificare suplimentară, astfel: Preț intrare, Cheltuieli de transport, Cheltuieli marketing, Costuri depozitare, Cheltuieli cu salarii echipa comercială, Adaos comercial și Preț/buc, fără TVA.

A anexat o factură proformă, o ofertă comercială și o factură (în care se menționează că livrarea monitorului STAR 8000 este sub condiţia DDU România ceea ce înseamnă potrivit Incoterms DDU - Delivered Duty Unpaid - livrat taxe vamale neplătite, adică taxele vamale, alte taxe și speze oficiale care se plătesc la import, precum și costurile și riscurile de îndeplinire a formalităților vamale, sunt în sarcina cumpărătorului).

Autoritatea contractantă menționează că în justificarea de preț oferită contestatoarea nu a oferit nici un detaliu al îndeplinirii acestor obligații, nu a menționat în nici un fel dacă bunurile sunt deja în stocuri proprii sau urmează a fi livrate, nu a oferit nici un fel de detaliu de natură să justifice realizarea aceste obligaţii.

În ceea ce privește categoriile de cheltuieli menționate, din răspunsul oferit se poate observa că pentru fiecare produs au fost oferite costuri diferite la fiecare categorie, fără a se aduce nicio precizare suplimentară în acest sens.

Cu titlul de exemplu cheltuielile de transport, care potrivit contestației depuse reprezintă costul cu carburantul pentru mașina proprie a societății, sunt:

- Pentru Monitor funcţii vitale - 300 de lei
- Pentru Injectomat - 250 de lei
- Pentru Compresor medical AIR MED - 50 de lei.

Aşadar, autoritatea contractantă arată că nici măcar explicația oferită în cuprinsul contestației, referitoare la cheltuielile de transport de la depozitul contestatoarei la sediul autorității, nu justifică de ce transportul pentru aceeaşi distanță costă diferit pentru fiecare produs în parte și nici totalul de preț nu se justifică cu calculul precizat în contestație, la orice cost al carburantului și la orice fel de carburant ar fi luat în considerare.

Autoritatea contractantă precizează că aceleași observații le are și pentru categoriile de cost reprezentând cheltuielile de marketing astfel:

- Pentru Monitor funcţii vitale - 10 lei
- Pentru Injectomat - 15 lei
- Pentru Compresor medical AIR MED - 0.1 lei.

Practic, pentru fiecare din categoriile de cheltuieli au fost oferite costuri diferite, uneori derizorii (a se vedea cheltuielile de marketing de 0,1 lei) fără nici un fel de justificare sau explicație.

De altfel, deși contestatoarea afirmă că două din produse sunt aflate pe stoc, nici pentru acestea nu oferă justificări clare, pertinente.

Autoritatea contractantă precizează că, în analiză, comisia de evaluare a avut în vedere și prețurile ofertate de ceilalți participanți la procedură, observând că toate celelalte prețuri oferite sunt de aproape trei ori mai mari și se încadrează în linii mari în valori similare.

Pentru aceste motive, ... solicită Consiliului să constate că răspunsul la clarificările privind prețul ofertat transmis de contestatoare în cadrul procedurii nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse și să respingă contestația ca fiind neîntemeiată.

..... a transmis recipisa de consemnare nr. 209568469/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Transilvania la data de 05.10.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 3.017,96 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2777/2023, în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect .....", cod CPV 33100000 Echipamente medicale (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .....

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț", iar valoarea estimată a contractului este de 150.898,00 lei fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 6 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, așa cum rezultă din procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor, înregistrat sub nr. 3034/12.04.2023.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul final în ceea ce privește oferta depusă de către contestator, consemnat în raportul procedurii nr. 7603/25.09.2023, potrivit căruia oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, ofertantul declarat câștigător fiind .....

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, operatorul economic ..... a depus prezenta contestație.

Criticile contestatorului privind respingerea ofertei sale ca neconformă sunt întemeiate din următoarele considerente:

Atât în cadrul raportului procedurii nr. 7603/25.09.2023, cât și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv în procesul verbal nr. 6743/29.08.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, autoritatea contractantă a precizat următoarele motive de respingere a ofertei contestatoarei:

„Oferta dvs. a fost declarata NECONFORMA deoarece oferta financiara a reprezentat 23,12% din valoarea estimata si, in urma solicitărilor de clarificari nu ati prezentat documente si justificări semnificative in acest sens. In urma răspunsului la clarificările solicitate comisia de evaluare a constatat ca NU ati justificat in mod corespunzător valorile de pret ofertate care au

reprezentat nu doar preturi unitare ale echipmentelor la valori de pana de 3 ori mai mici decât ale celorlalţi ofertanţi, ci si valori privind celelalte costuri ce formeaza preţul final al produselor nejustificat de mici (costuri de transport, costuri de marketing si depozitare, lipsa costuri taxe vamale) si fara a prezenta documente si justificări semnificative care sa susţină si sa justifice aceste costuri deosebit de scăzute".

Având în vedere principiul disponibilității, limitele contestației au fost stabilite de contestatoare, Completul de soluționare fiind ținut de contestația primită, neputându-și depăși limitele deoarece obligația sa este aceea de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, în speță, cu analizarea motivelor de respingere a ofertei contestatoarei menționate în Raportul procedurii nr. 7603/25.09.2023, în adresa nr. 7604/25.09.2023, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, și, respectiv, în procesul verbal nr. 6743/29.08.2023 privind evaluarea propunerilor financiare.

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că, în fișa de date, la pct. IV.4.2. Modul de prezentare al propunerii financiare, autoritatea contractantă a menționat:

„Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informaţiile cu privire la preţ, precum și la alte condiţii financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziţie publică."

Din caietul de sarcini rezultă că produsele ce urmează a fi achiziționate de autoritatea contractantă sunt următoarele:

Monitor funcţii vitale 3 buc.
Injectomat 3 buc.
Compresor medical 4 buc.

Din propunerea financiară a ofertantului contestator rezultă că acesta a prezentat formularul de ofertă în care este menționat prețul ofertei și valoarea TVA, exprimate în cifre și litere. La acest formular a anexat centralizatorul de prețuri în care a menționat numărul produselor, cantitate, unitate de măsură, denumirea produselor, prețul unitar fără TVA și valoarea totală fără TVA.

Deoarece, oferta financiară a reprezentat 23,12% din valoarea estimată, autoritatea contractantă, referitor la prețul ofertat, prin intermediul SEAP, a solicitat contestatorului, următoarele clarificări:

„Având în vedere că propunerea financiară este aparent neobişnuit de scăzuta fata de valoarea estimata va solicitam justificati preţul ofertat raportat la propunerea tehnica, prezentând detalii semnificative cu privire la acest aspect. În acest sens, se vor prezenta şi documente privind, după caz: preţurile la furnizori; analize de preţ; situaţia stocurilor de materii prime şi materiale; modul de organizare si orice alte documente care să justifice preţul aparent neobişnuit de scăzut."

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 95/21.08.2023 și a trimis un document numit „Fundamentarea economica detailata a modului de formare a preţului", document care prezintă 3 tabele cu următoarele categorii de costuri, indicate pentru fiecare produs:

Monitor funcţii vitale

Capitol cheltuiala
Preț intrare 1.790 RON
Cheltuieli de transport 300 RON

Cheltuieli cu marketing	10 RON
Costuri depozitare	10 RON
Cheltuieli cu salarii echipa comerciala	500 RON
Adaos comercial	1.690 RON
Preț/buc fără tva	4.300 RON

Injectomat

Capitol cheltuiala	
Preț intrare	1.672,50 RON
Cheltuieli de transport	250 RON
Cheltuieli cu marketing	15 RON
Costuri depozitare	15 RON
Cheltuieli cu salarii echipa comerciala	300 RON
Adaos comercial	1.147,50 RON
Preț/buc fără tva	3.400 RON

Compresor medical AIR MED

Capitol cheltuiala	
Preț intrare	2.182,60 RON
Cheltuieli de transport	50 RON
Cheltuieli cu marketing	0,1 RON
Costuri depozitare	10 RON
Cheltuieli cu salarii echipa comerciala	100 RON
Adaos comercial	607,3 RON
Preț/buc fără tva	2.950 RON.

De asemenea, ofertantul contestator a prezentat o detaliere a modului de formare a prețului din care reiese că a pornit de la prețul furnizorului, evidențiind toate costurile ce formează prețul unitar pe fiecare produs.

Prețul total ofertat de contestator, pentru cele trei produse care au format obiectul achiziției publice, a fost în cuantum de 34.900 lei, fără TVA, în următoarea componență: monitor funcții vitale (3 buc.) în valoare totală de 12.900 lei, fără TVA (4.300 lei, fără TVA/buc.), injectomat (3 buc) în valoare totală de 10.200 lei, fără TVA (3400 lei, fără TVA/buc.), respectiv compresor medical (4 buc.) în valoare totală de 11.800 lei, fără TVA (2.950 lei, fără TVA/buc.).

Ca documente justificative au fost anexate o factură proformă pentru injectomat, o ofertă comercială pentru compresor și o factură pentru monitor de la furnizori.

Consiliul constată că ofertantul contestator a răspuns întocmai la solicitarea autorității contractante, justificând tariful ofertat, contrar celor afirmate de .....Astfel, acesta a transmis detalierea modului de formare a prețului, raportat la cantitatea solicitată, din acest document putându-se observa prezentarea cheltuielilor determinate de furnizarea produselor.

Referitor la cheltuielile de transport, Consiliul reține că autoritatea contractantă a fost nemulțumită de faptul că acestea sunt diferite de la un produs la altul, având în vedere faptul că distanța de transport este aceeași pentru toate produsele, respectiv de la depozitul contestatorului la sediul autorității. Această nelămurire a autorității contractante se putea clarifica printr-o solicitare de clarificări.

De asemenea, autoritatea contractantă putea solicita o justificare a nivelului redus al costurilor de transport, costurilor de marketing și de

depozitare. Referitor la lipsa costurilor cu taxele vamale, din contestație rezultă că aceasta este justificată prin baza de date TARIC 3 (document emis de Autoritatea Națională a Vămilor), în sensul că taxele vamale pentru importul monitoarelor de funcții vitale și injectomate sunt 0, aspect ce trebuie clarificat de comisia de evaluare.

Totodată, contestatorul susține că deține pe stoc 2 produse, alt aspect ce trebuie clarificat de comisia de evaluare.

Potrivit dispoziţiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege*", această regulă fiind exprimată și prin adagiul *„actori incubit onus probandi*" (reclamantului îi incumbă sarcina probei). În speță, se constată că autoritatea contractantă nu a făcut dovada faptului că prețul ofertat de contestator nu este justificat.

În cazul în care autoritatea contractantă dorea prezentarea formulelor matematice care au condus la sumele din detalierea modului de formare a prețului, trebuia să solicite în mod clar contestatoarei lămurirea acestor aspecte, conform dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016 care precizează:
„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia. (...)
(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare".

Drept urmare, autoritatea contractantă trebuie să continue acțiunea de clarificări, prin reanalizarea documentelor depuse de ofertant, solicitând toate informațiile pe care le consideră necesare.

Raportat la cele evocate şi ţinând seama că printre atribuţiile comisiei de evaluare sunt şi cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanţi, din punct de vedere al modului în care prețul ofertat a fost justificat, aşa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu şi, pe cale de consecinţă, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt fondate, urmând să fie admise.

Potrivit art. 133 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *"(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică;".*

În această situație, Consiliul apreciază că în ipoteza în care autoritatea contractantă avea dubii cu privire la prețul ofertat de către contestator, legea îi conferea pârghiile legale de a verifica toate aspectele prin solicitarea de precizări suplimentare, punctual şi concret indicate.

În aceste condiții, înainte de a lua decizia de respingere a ofertei contestatoarei pentru motivul ofertării unui preț care, în opinia autorității contractante, este nejustificat de mic, nepermițând executarea contractului, comisia de evaluare avea obligația de a solicita ofertantei contestatoare justificări și clarificări cu privire la acest preț și numai după examinarea

răspunsurilor primite să ia decizia de a accepta prețul propus sau de a respinge ca neconformă oferta prezentată.

Pentru a da eficienţă acestei obligaţii, legiuitorul a stabilit printre obligaţiile comisiei de evaluare a ofertelor şi pe cea de clarificare a conţinutului acesteia, obligaţie menţionată la art. 134 alin. (1) din acelaşi act normativ: *„Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte*".

În vederea promovării concurenţei, comisia de evaluare are obligaţia să efectueze acele demersuri care să conducă la lămurirea aspectelor rezultate din analiza ofertelor şi nu să adopte în mod facil măsura total disproporţionată a respingerii ofertei, abordare susţinută de practica Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, a instanţelor naţionale şi de jurisprudenţa europeană.

După cum s-a reţinut şi în jurisprudenţa europeană în materia achiziţiilor publice, „[...] *Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligenţă atunci când se analizează conţinutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte şi circumstanţele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicaţie simplă şi este aparent uşor de rezolvat în principiu, este contrară cerinţelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o oferta în aceste condiţii risca să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituţiei în exercitarea acestei puteri*. /"...". (Cauza T-211/02 Tideland Signal împotriva Comisiei Europene).

Această obligaţie legală de clarificare a fost încălcată în speţă de autoritatea contractantă, în condiţiile în care nu a întreprins demersul minimal de a solicita clarificări suplimentare cu privire la prețul ofertat, deși avea niște neclarități în legătură cu documentele prezentate de ofertantul contestator.

Contrar unei astfel de atitudini diligente care ar fi permis menţinerea ofertei contestatorului în competiţie, autoritatea contractantă a decis să adopte măsura severă a respingerii, măsură justificată prin argumente incorecte, imprecise şi care exced regulilor stabilite prin documentaţia de atribuire.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, context în care, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să aibă un rol activ și, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2006, să solicite clarificări contestatoarei în legătură cu aspectele mai sus menționate.

Această solicitare de clarificări nu determină incidența dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece datele de bază ale ofertei contestatorului s-au aflat la dispoziția autorității contractante încă de la data limită de depunere a ofertelor.

O măsură adecvată, în cazul analizat, nu era cea de respingere a ofertei, ci de solicitare a unor clarificări.

Consiliul consideră că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal și determină că, în mod incorect,

membrii Comisiei de evaluare au respins oferta depusă de ..... fără a clarifica în detaliu toate elementele necesare unei evaluări complete.

În raport de cele mai sus expuse, Consiliul reține caracterul excesiv al măsuri de respingere a ofertei contestatoarei pentru motivele evocate, impunându-se reevaluarea ofertei depuse de .....

Luând în considerare aspectele anterior menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ....., în contradictoriu cu .....

Va anula, în parte, raportul procedurii nr. 7603/25.09.2023 și actele subsecvente acestuia, respectiv, mențiunile referitoare la oferta depusă de .....

Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea ofertei depuse de contestator, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ....., în contradictoriu cu .....

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 7603/25.09.2023 și actele subsecvente acestuia, respectiv, mențiunile referitoare la oferta depusă de .....

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea ofertei depuse de contestator, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

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

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 pagini.