



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 nr. 47/12.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 56382/16.10.2023, depusă de ..., cu sediul în ..., având CIF RO ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal prin ..., împotriva Raportului procedurii nr. 381/06.10.2023, prin care oferta contestatorului a fost respinsă și procedura a fost anulată, în cadrul procedurii simplificată, online, pentru încheierea acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „*Produse farmaceutice ...*”, cod CPV 33600000-6, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

„- anularea Comunicării cu nr. SCN 1124141/00073 din data de 06.10.2023 precum și a actelor subsecvente acesteia ca fiind nelegale și netemeinice și pe cale de consecință să dispuneți obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016 cu privire la evaluarea ofertelor;

- declararea ofertei depusă de către societatea noastră, ca fiind conformă, acceptabilă și astfel declararea ofertei depuse de societatea noastră ca fiind oferta câștigătoare;

- Anunțarea noului câștigător al procedurii de achiziție, ..., și publicarea cât mai rapidă a Raportului final corectat în acest sens.”

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 ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

Contestatorul solicită admiterea contestației pentru următoarele motive:

1. Încălcarea de către autoritatea contractantă a pricipiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

2. Interpretarea și aplicarea în mod eronat a prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 referitoare la evaluarea ofertelor și la evaluarea fundamentării modului de formare a prețului.

În fapt, la data de 02.05.2023, autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire a contractului de furnizare în cauză, prin publicarea anuntului de participare simplificat având nr. .../02.05.2023, cu data de depunere a ofertelor 12.05.2023. Valoarea estimată a procedurii este de 675.000 lei pentru perioada contractuală „de la data semnării până la 30.05.2024”, așa cum apare în descrierea procedurii și având criteriul de atribuire PREȚUL CEL MAI SCĂZUT, în condițiile respectării cerințelor anunțului de participare și a Caietului de sarcini având nr. de înregistrare 88 din data de 25.04.2023, publicat sub nr. .../00003.

Ca urmare a finalizării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a informat contestatorul că oferta sa a fost admisă, dar a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul II.

Au urmat două contestații depuse de către societate pentru ca autoritatea contractantă să reevalueze ofertele depuse de către ofertantul declarat câștigător, respectiv ..., pentru că ofertantul a depus o ofertă cu preț aparent neobișnuit de scăzut.

După prima contestație, având nr. dosar ... din 16.06.2023, autoritatea contractantă a fost obligată prin decizia CNSC nr. .../C10/ ... din 12.07.2023, să solicite ofertantului ..., justificarea și fundamentarea metodei de formare a prețului din ofertă, prețul fiind unul „aparent neobișnuit de scăzut”. Autoritatea contractantă s-a conformat deciziei CNSC, a solicitat clarificarea situației de către ofertantul ..., care a încercat să susțină oferta printr-o documentație depusă la autoritatea contractantă în termenul prevăzut.

Autoritatea contractantă, după verificarea documentației, a admis justificarea ca fiind în ordine, și oferta este acceptabilă. Acest lucru l-au și comunicat prin Raportul Final al procedurii .../00068 publicat în SEAP la data de 02.08.2023.

Societatea a depus încă o dată contestație, având nr. dosar ... din 09.08.2023, iar în urma deciziei CNSC având numărul .../C10/... din 14.09.2023, autoritatea contractantă a declarat oferta ofertantului ... ca fiind inacceptabilă.

În același timp, autoritatea contractantă a solicitat de la societate justificarea ofertei cu „preț aparent neobișnuit de scăzut”, oferta societății încadrându-se în categoria ofertelor cu „preț aparent neobișnuit de scăzut”, având o valoare de 77,72% din valoarea estimată a procedurii.

Societatea s-a conformat, a prezentat documentația de justificare în termenul stabilit, prin documentația depusă în data de 02.10.2023 ora 20.33, ca răspuns la solicitarea de clarificări adresată de către autoritatea contractantă prin platforma SEAP în data de 28.09.2023 ora 12.51, având

termen de răspuns data de 02.10.2023 ora 23.59, termen respectat de către societate.

Prin Comunicarea nr. 380/06.10.2023, autoritatea contractantă motivează refuzul de a accepta oferta astfel:

„Comisia de evaluare a ofertelor în urma verificării documentelor transmise ca răspuns, referitoare la prețul ofertat, - modalitatea de alcătuire a prețului final al pachetului de produse farmaceutice - a concluzionat faptul că ofertantul nu a depus documentele justificative care au stat la baza modalității de alcătuire a prețului final al pachetului de produse farmaceutice oferta (facturi de achiziție medicamente, raport per salariat, comenzi, nota de receptie). În această situație oferta de preț transmisă de către SC ... se încadrează la prevederile art. 136 alin. (3) din H.G. 395 /2016, respectiv: „În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informații și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.”

În consecință oferta depusă de dumneavoastră la procedura mai sus menționată a fost repinsă în baza art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare: „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are prețul sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.”

Prin analizarea documentației depusă de către societate ca justificare la prețul aparent neobișnuit de scăzut, reiese faptul că autoritatea contractantă a refuzat acceptarea ofertei în mod abuziv, ori nu a verificat atent documentația depusă, ori nu cunoaște legislația în vigoare.

Societatea a susținut oferta de preț depusă cu prezentarea unei oferte primite de la unul dintre marii distribuitori de produse farmaceutice din țară.

Modalitatea de lucru a societății la fiecare achiziție la care depune ofertă este următoarea:

După descărcarea caietului de sarcini și a documentației de atribuire, societatea ia legătura cu distribuitorii cu care colaborează. Se solicită oferte de preț pentru pachetul de produse farmaceutice care face obiectul procedurii de achiziție, negociază, alege oferta cea mai avantajoasă societății și, pe baza acelei oferte, formează prețurile și oferta finală, depusă în cadrul procedurii de achiziție.

În documentația de susținere a ofertei, ofertantul a prezentat această ofertă de preț primită în data de 09.05.2023 de la distribuitorul pe care l-a ales pentru colaborarea pe acest pachet de produse farmaceutice. Oferta este foarte clară și reprezintă 91,47% din prețul ofertat de societate.

Autoritatea contractantă a refuzat acceptarea ofertei pe motiv că societatea nu a prezentat: facturi, comenzi și note de recepție. Societatea nu avea niciun motiv să prezinte facturi, comenzi sau note de recepție pentru niciunul din produsele aflate în lista autorității contractante,

deoarece la momentul depunerii ofertei societatea nu avea nicio certitudine că va câștiga procedura de achiziție, în consecință nu are de ce să dețină stocuri la medicamentele solicitate prin procedura de achiziție. Fiind vorba de un caz ipotetic „eventual câștigăm procedura de achiziție”, ofertantul a prezentat oferta de preț calculată pe baza ofertei primite. Într-adevăr, este posibil ca unele produse să fie prezente în stocul societății, dar nici în acest caz nu ar fi relevantă prezentarea facturilor, comenzilor, sau notelor de recepții a acelor produse pentru că acele produse puteau fi achiziționate de la alți distribuitori, în alte cantități, în alte condiții comerciale, și evident cu alte costuri.

De altfel, scrie în OPIS-ul ofertei prezentată:

„Prezenta ofertă de preț este una personalizată, este valabilă doar pentru societatea dumneavoastră și doar pentru pachetul de produse farmaceutice din tabelul atașat.”

În consecință, contestatorul consideră că a justificat în mod corespunzător și acceptabil modalitatea de formare a componentei de preț care se referă la pachetul de produse farmaceutice, și autoritatea contractantă a refuzat această justificare în mod abuziv, tocmai pentru a putea continua achizițiile directe de la și doar de la ..., așa cum a procedat începând cu data de 01.07.2023 și până în data prezentei contestații, precum și în 2022, așa cum reiese și din documentul anexat (ANEXA 3), o solicitare adresată de către ... autorității contractante având nr. 42/02.10.2023, creând astfel o situație de concurență neloială, și ilegală pe acest segment, favorizând ofertantul

În ceea ce privește raportul per salariat menționat de către autoritatea contractantă, punctul de vedere al contestatorului este că un Raport per salariat, un Stat de plată, un Contract Individual de Muncă, toate sunt documente care intră sub incidența legii care reglementează procesarea și folosirea Datelor cu Caracter Personal - Legea nr. 190/2018 și autoritatea contractantă nu are nicio legătură cu aceste date, nefiind relevante pentru comisie. Documentația a fost prezentată semnată și criptată cu semnătură electronică extinsă a administratorului societății, semnătură care, conform art. 5 din Capitolul II al Legii nr. 455/2001, este egală cu înscrisul sub semnătură privată:

„Art. 5 - Înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul respectiv și generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, este asimilat, în ceea ce privește condițiile și efectele sale, cu înscrisul sub semnătură privată.”,

deci persoana care semnează își asumă toată responsabilitatea pentru cele cuprinse în documentele semnate, iar conform alin. (1) art. 273 din Legea 134/2010:

„Înscrisul sub semnătură privată, recunoscut de cel căruia îi este opus sau, după caz, socotit de lege ca recunoscut, face dovadă între părți până la proba contrară.”

Autoritatea contractantă nu avea motiv întemeiat conform legii să pună sub semnul îndoielii veridicitatea celor asumate de societate prin documentația de susținere.

Modalitatea de stabilire a costurilor cu cheltuielile de manipulare, depozitare, pregătire produse farmaceutice, pentru personalul implicat este următoarea:

Așa cum reiese din Tabelul 3 din documentația de justificare, s-a calculat un cost cu salarizarea personalului în sumă de 6.171,44 lei, care acoperă cele 192 de ore de lucru estimate de către societate bazându-se pe experiența anilor anteriori.

Timpu necesar pentru preluarea comenzilor, a transiterii ei către distribuitor, a întocmirii facturilor și efectuarea operațiunilor aferente în platforma SEAP de către d-na ..., este de aproximativ 38 minute/comandă, înmulțit cu 48 de ocazii estimate însemnând 30,5 ore/procedură.

Timpu necesar pentru preluarea produselor comandate, verificarea loturilor, a datelor de expirare, sortarea lor, împachetarea lor, pregătirea lor pentru livrare de către d-na ... este de aproximativ 3 ore și 22 minute/comandă, înmulțind cu 48 de ocazii estimate însemnând 161,5 ore/procedură.

Salariul de încadrare/venitul de bază pentru d-na ... este de 3.000 lei, iar pentru d-na ... este de 5.125 lei, conform extras REVISAL al angajaților respectivi (ANEXA 4 și ANEXA 5). Calculele însă sunt efectuate pe baza venitului brut realizat, acesta fiind mai mare ca salariul de încadrare/venitul de bază, conform ultimului stat de plată avut la dispoziție la momentul întocmirii documentației depuse în cadrul procedurii, cel din luna aprilie 2023 (ANEXA 6 și ANEXA 7), din care reiese că pe luna aprilie d-na ... a avut un venit brut realizat în valoare de 3.510 lei, iar d-na ... a avut un venit brut realizat în valoare de 5.635 lei.

Calculul s-a efectuat astfel: în anul 2023 sunt 248 de zile lucrătoare, zile în care nu sunt incluse zilele de sâmbătă, duminică și zilele de sărbătoare legale, 15 la număr.

Împărțind 248 de zile la 12 luni, reiese o medie de 20,6 zile lucrătoare pe lună.

Deoarece la societate nu este program pe zilele de sâmbătă și duminică s-a calculat astfel:

Venitul brut realizat s-a împărțit cu numărul mediu de zile lucrătoare (20,6) rezultând venitul realizat pe zi de lucru. Acesta s-a împărțit cu numărul orelor lucrate pe zi, respectiv 8 ore/zi în felul următor:

Venitul realizat pe oră s-a înmulțit cu numărul de ore alocat persoanei respective pe procedeul de achiziție.

Calculul arată în felul următor:

...

Venit brut realizat 5.635 lei/20,6 zile lucrătoare = 273.54 lei/zi.

273.54 lei/8 ore = 34.19 lei/oră.

34.19lei * 161.5 ore alocate acestei persoane pentru acest procedeu.
Rezultatul este 5.521.69 lei.

...

Venit brut realizat 3.510 lei/20.6 zile lucrătoare = 170.39 lei/zi.

170.39 lei/8 ore = 21.3 lei/oră.

21.3lei * 30.5 ore alocate acestei persoane pentru acest procedeu. Rezultatul este 649.65 lei.

Însumând aceste două valori rezultă suma de 6171.44 lei costuri cu cheltuielile de manipulare, depozitare.

Mai mult, aceeași autoritate contractantă, aceeași comisie de evaluare, la un alt procedeu de achiziție - ..., a admis o justificare structurată exact la fel, evident cu alte valori, și pe baza acelei justificări a declarat oferta ... acceptabilă și câștigătoare a procedurii respective. Si această justificare este anexată (ANEXA 8).

Având în vedere cele menționate mai sus și datele prezentate în anexe, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 397/23.10.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 58041/23.10.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

Autoritatea contractantă consideră contestația lipsită de temei legal, iar solicitările sunt nejustificate.

Comisia de evaluare a aplicat întocmai decizia CNSC nr. .../C10/... din 14.09.2023.

Au fost anulate decizia de desemnare admisibilă a ofertei ..., comunicarea deciziei nr. 304/25.07.2023, comunicarea nr. 307/25.07.2023 de desemnare câștigătoare a ofertei ..., comunicarea nr. 308/02.08.2023 privind clasamentul transmis către contestator și raportul procedurii nr. 309/02.08.2023.

Conform Deciziei CNSC nr. .../C10/.../14.09.2023, comisia de evaluare a continuat procedura, respectiv s-a revenit la evaluarea financiară a celor 2 ofertanți, după cum urmează:

1. Oferta financiară depusă de ... – în sumă de 487.757,39 lei, pentru care s-au solicitat clarificări prin adresa nr. 305/25.07.2023, cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut, iar ... a transmis răspuns prin adresa nr. 57/31.07.2023 – s-a constatat faptul că documentele esențiale care ar fi trebuit să justifice oferta de preț pentru produsele farmaceutice prezentate prezintă o serie de neconcordanțe între tabelul – modalitatea de calcul a costului de achiziție a pachetului de medicamente, 256 de poziții, precum și facturile de la furnizori privind achiziția medicamentelor în anexa răspunsului (așa cum este motivat și de către CNSC în decizia nr. .../C10/... din 14.09.2023).

Prin urmare, comisia de evaluare a respins ca inacceptabilă oferta ..., potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În consecință, oferta depusă de ... a fost respinsă în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

2. Oferta financiară a ... – în sumă de 524.610,96 lei, față de valoarea estimată a procedurii în sumă de 675.000 lei – comisia de evaluare a ofertelor a constatat faptul că potrivit art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, în sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce

urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când oferta, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv. Prin urmare, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului ... justificarea prețului prezentat.

Ca urmare, prin adresa nr. 371/28.09.2023, comisia de evaluare a transmis o solicitare de clarificare, astfel:

„În urma evaluării ofertei financiare depusă de Dvs. în SEAP pentru produse farmaceutice, la procedura mai sus menționată, comisia de evaluare a ofertelor a identificat o ofertă financiară aparent neobișnuit de scăzută față de valoarea estimată, și conform art. 210 din Legea 98/2016 – am solicitat clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în oferta financiară transmisă de către dumneavoastră, termen de răspuns la clarificări 02.10.2023 (inclusiv).”

Societatea a transmis răspuns la solicitarea de clarificări a prețului aparent neobișnuit de scăzut (77,72% din valoarea estimată a achiziției), prin adresa nr. 376/03.10.2023.

Comisia a concluzionat că ofertantul nu a depus documente justificative care au stat la baza modalității de alcătuire a prețului final al pachetului de produse farmaceutice oferate (facturi de achiziție medicamente, raport per salariat, comenzi, notă de recepție).

Documentele transmise au fost:

Tabel 1 – Modalitatea de alcătuire al pachetului de produse farmaceutice oferat;

Tabel 2 – Modalitatea de clacul a costurilor de transport;

Tabel 3 – Modalitatea de calcul a costurilor cu cheltuielile de manipulare și depozitare și Oferta de preț pachet de produse farmaceutice oferate de către furnizorul

În contestație, au fost depuse documente justificative (extrasele din revisal ale angajaților societății) prin care se justifică modul de calcul al costurilor cu cheltuielile salariale – Timpul necesar pentru preluarea comenzilor, a transmiterii comenzii către distribuitor, a întocmirii facturilor și efectuarea operațiunilor aferente în platforma SEAP, timpul necesar pentru produsele comandate, verificarea loturilor a datelor de expirare, sortarea lor, pregătirea lor pentru livrare, salariul de încadrare/venitul de bază pentru angajați (conform extras Revisal). Aceste documente justificative atașate (Anexa 4 și 5 din contestație) nu au fost depuse la momentul solicitării de clarificări nr. 371/28.09.2023, iar depunerea acestora la momentul de față este tardivă, lovită de nulitate.

În această situație, oferta de preț transmisă de ... se încadrează în prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, fiind respinsă.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației și menținerea deciziei de anulare a procedurii.

Prin adresa nr. 51/23.10.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 58700/26.10.2023, contestatorul a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, astfel:

1. Contestația este a treia pe aceeași procedură (după ce s-a stabilit în urma deciziilor CNSC că și primele două contestații au fost întemeiate), nu este fără temei legal, și este justificat în primul rând de atitudinea

neprofesionistă, plină de erori și părtinitoare a comisiei de evaluare a autorității contractante, dovedită pe întreaga perioadă de derulare a procedurii de achiziție simplificată sus-menționată, inclusiv pe perioada contestațiilor depuse la această procedură.

Temeiul legal este:

- conform alin. (2) art. 2 din Legea 98 /2016

„(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:

- a) nediscriminarea;*
- b) tratamentul egal;*
- c) recunoașterea reciprocă;*
- d) transparența;*
- e) proporționalitatea;*
- f) asumarea răspunderii.”*

2. Referitor la cele menționate de autoritatea contractantă la punctul 2, contestatorul precizează că nu s-a contestat acest fapt. Contestația are alt subiect.

3. La punctul 3.1, contestatorul arată că autoritatea contractantă susține următoarele:

„SC ... a transmis răspuns prin adresa nr. 57/31.07.2023 - s-a constatat faptul că documentele esențiale care ar fi trebuit să justifice oferta de preț pentru produse farmaceutice oferite prezintă o serie de neconcordanțe între tabelul-modalitatea de calcul a costului de achiziție a pachetului de medicamente...”

pe când, de fapt această afirmație nu corespunde realității, deoarece initial această susținere depusă de ofertantul ... a fost acceptată de autoritatea contractantă și a fost publicat Raportul Final al procedurii .../00068 din data de 02.08.2023, după verificarea documentației de susținere.

Abia ulterior deciziei CNSC nr. .../C10/... din data de 14.09.2023, autoritatea contractantă a revenit asupra documentației de susținere și a declarat-o inacceptabilă, așa cum trebuia să procedeze la prima verificare, cu oferta depusă de ... cu un preț aparent neobișnuit de scăzut pe care nu a putut să-l justifice cu documente concludente, dar acest lucru autoritatea contractantă a reușit să-l facă doar după a treia verificare a ofertei, verificările a doua și a treia fiind efectuate din obligativitate, conform deciziilor CNSC din cele două contestații depuse la procedura simplificată.

La punctul 3.2 ajunge autoritatea contractantă la subiectul contestației depuse, și anume la contestarea declarării în mod abuziv ca fiind inacceptabilă susținerea ofertei cu preț aparent neobișnuit de scăzut de către

Comisia de evaluare susține că *„a concluzionat faptul că ofertantul nu a depus documentele justificative care au stat la baza modalității de alcatuire a prețului final al pachetului de produse farmaceutice oferite (facturi de achiziție medicamente, raport per salariat, comenzi, nota de receptie)”*.

Ca răspuns la această afirmație, contestatorul readuce în atenție cele menționate în contestație referitor la obligativitatea prezentării unor

facturi, note de receptie, sau comenzi în cazul în care a prezentat o ofertă de preț de la un distribuitor de medicamente pentru pachetul oferat. La momentul respectiv, contestatorul nu era obligat să dețină produsele respective, și din acest motiv nici nu a ales ca modalitate de susținere a ofertei prezentarea de facturi, note de recepții, comenzi.

Comisia de evaluare nu are capacitatea de a face diferența între modurile de susținere a ofertelor prezentate pe de o parte de către ... și, pe de altă parte, de către societate, pe când în cazul ofertantului ... era obligatoriu să prezinte facturi, note de recepții s.a.m.d. pentru că susținerea ei nu s-a bazat pe oferta de preț de la un distribuitor, ci pe stocul propriu, în cazul societății contestatoare acest lucru nu era obligatoriu pentru că în documentația de susținere a prezentat oferta de preț de la distribuitorul amintit, ..., ofertă pe baza căruia a format prețurile ofertate către autoritatea contractantă, și modalitatea de calcul corespunde cerințelor practicilor comerciale cinstite și concurenței loiale.

În ceea ce privește Raportul per salariat, acestea sunt documente care conțin Date cu Caracter Personal ale colegilor din cadrul societății (Nume, Prenume, CNP, adresa, venitul de baza, ore lucrate, numărul zilelor de concedii, numărul orelor suplimentare, sporurile, venitul net realizat, deducerile primite, contribuțiile CAS și CASS, numărul Contractului Individual de Muncă, data încheierii Contractului Individual de Muncă), date care sunt confidențiale în fața terților, date cu care nu are absolut nimeni nicio legătură din comisia de evaluare a autorității contractante, cu atât mai mult cu cât aceste date sunt protejate de Legea nr. 190/2018 care reglementează strict prelucrarea și folosirea Datelor cu Caracter Personal.

Întreaga documentație de susținere, deci și modalitatea de calcul al componentei din preț care se referă la modalitatea de calcul a costurilor cu cheltuielile de manipulare și depozitare a fost semnată de către administratoarea societății cu semnătură electronică extinsă și ca atare, conform art. 5 din Cap. II al Legii 455/2001:

„Art. 5 Înscrișul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul respectiv și generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, este asimilat, în ceea ce privește condițiile și efectele sale, cu înscrișul sub semnătură privată.”,

sub semnătură privată, care, conform alin. (1) art. 273 din Legea 134/2010:

„Înscrișul sub semnătură privată, recunoscut de cel căruia îi este opus sau, după caz, socotit de lege ca recunoscut, face dovadă între părți până la proba contrară.”

În concluzie, dacă reprezentanta ofertantului ... a decis că dorește să prezinte aceste Date cu Caracter Personal membrilor comisiei de evaluare, este treaba și decizia dânzei, fiind singura angajată și totodată proprietara și administratoarea societății ..., este vorba de datele dânzei asupra cărora poate decide în nume propriu, dar această modalitate de susținere nu poate fi folosită de către autoritatea contractantă ca o modalitate obligatorie pentru orice alt ofertant. În cazul societății contestatoare,

având în vedere experiența din trecut pentru aceste pachete de medicamente, a alocat două persoane la procesul de comandă, preluare, sortare, pregătire, facturare și alte operațiuni implicate procedurii de achiziție, așa cum a prezentat și în contestație, colegi a căror Date cu Caracter Personal nu dorea să le divulge, mai ales unei comisii care a comis atâtea erori pe parcursul procedurii simplificate.

De fapt, această comisie de evaluare, după depunerea prezentei contestații, a publicat pe platforma SEAP în data de 17.10.2023 ora 14.42 contestația depusă de societate cu toate Datele cu Caracter Personal conținute de Anexele 4, 5 (Raport pe Salariat) și Anexele 6, 7 (State de Plată) la vedere, fără a acoperi în aceste documente Datele cu Caracter Personal, punând astfel la dispoziția oricui toate aceste date.

Documentul în forma respectivă a fost accesibil oricui pe platforma SEAP, în documentația procedurii timp de 25 de ore și 4 minute, moment în care autoritatea contractantă a postat un alt set de documente cu Datele cu Caracter Personal acoperite. Contestatorul prezintă atașat atât documentația încărcată inițial de autoritatea contractantă fără a acoperi Datele cu Caracter Personal SCN 1124141/00074 (Anexa 1), cât și documentația încărcată de autoritatea contractantă cu datele respective acoperite .../00075 (Anexa 2).

Autoritatea contractantă nu are competența de a pune la îndoială cele asumate prin semnătură privată. Dacă avea îndoieli în privința datelor asumate trebuia să solicite document suport pe care să-l trateze confidențial și atent, lucru care nu a reușit nici la publicarea contestației.

De menționat că prin acest gest, autoritatea contractantă a pus societatea în mod repetat într-o postură de perdant în ceea ce privește concurența neloială, față de ofertantul ..., ofertant pe care l-a favorizat în mod evident pe tot parcursul procedurii de achiziție, acceptând de două ori la rând oferta depusă de acesta ca acceptabilă și efectuând în tot acest timp comenzi de produse farmaceutice și consumabile medicale de la și doar de la acest ofertant, așa cum s-a prezentat situația în Anexa 3 la contestație.

Totodată, comisia de evaluare se contrazice, prin faptul că la o altă procedură de achiziție a acceptat documentația de susținere depusă de societate, o documentație structurată identic (evident cu alte valori) cu documentația prezentată la această procedură.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a procedat la declararea ofertei depusă de societate și susținută, ca fiind inacceptabilă din motive nefondate, neîntemeiate, nelegal tocmai pentru a putea continua nestingherit achizițiile de la și doar de la ..., așa cum s-a prezentat și în contestație.

Prin compararea Anexelor 4, 5, 6, 7 din documentațiile încărcate de autoritatea contractantă în platforma SEAP, respectiv documentațiile SCN 1124141/00074 și SCN 1124141/00075 se poate observa că predarea anexelor amintite cu datele acoperite în cadrul documentației de susținere, nu aducea nicio informație în plus comisiei de evaluare în vederea stabilirii corectitudinii celor asumate de administratoarea societății prin semnarea

documentelor, astfel încât nu se poate considera că societatea nu ar fi depus toate documentele justificative.

Contestatorul arată că a depus aceste documente care conțin Date cu Caracter Personal ale colegilor în cadrul contestației și apar în ele aceste date neacoperite, pentru a dovedi CNSC că calculele prezentate sunt corecte și au la bază documente veridice, deci administrația societății a procedat corect când nu a prezentat documente cu Date cu Caracter Personal al colegilor și a ales să-și asume responsabilitatea pentru cele declarate prin semnătură privată.

Asumarea celor declarate sub semnătură privată este acceptată de orice instituție a statului, nici autoritatea contractantă nu poate face excepție. În concluzie, autoritatea contractantă a respins documentația depusă de societate în mod abuziv, depășindu-și competențele.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 57924/23.10.2023, ... a transmis recipisa de consemnare nr. 209609567/1 din 18.10.2023, eliberată de CEC BANK – Sucursala Piața Târgu Mureș, în valoare de 13.500 lei, reprezentând cauțiune pentru contestație.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru încheierea acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „*Produse farmaceutice ...*”, cod CPV 33600000-6.

În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. .../ 02.05.2023, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Până la data limită de depunere a ofertelor au depus oferte un număr de 4 ofertanți, printre care și contestatorul, aspecte consemnate în Raportul procedurii nr.186/09.06.2023.

Potrivit aceluiași document, oferta contestatorului a fost clasată pe locul II, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... a depus contestație la Consiliu, ce a făcut obiectul dosarului nr. .../2023.

Prin decizia nr. .../C10/.../12.07.2023, Consiliul a dispus următoarele:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/ 2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Dispune anularea raportului procedurii nr. 186/09.06.2023 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin solicitarea de clarificări transmisă ofertantului ... cu privire la prețul ofertat, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.”

Ulterior, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului ... cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut oferat și, în urma răspunsului primit a întocmit Raportul procedurii nr. 309/02.08.2023 prin care a decis din nou că oferta acestui operator economic este acceptabilă și câștigătoare.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, societatea ..., situată tot pe locul al doilea în clasament, a depus la Consiliu contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. .../2023.

Prin decizia nr. .../C10/.../14.09.2023, Consiliul a hotărât următoarele:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de desemnare admisibilă a ofertei SC ..., anularea raportului procedurii nr. 309/02.08.2023 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea admisibilității ofertei SC ... potrivit motivării și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.”

Ulterior deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, în urma cărora a respins oferta contestatorului și a anulat procedura de atribuire, aspecte consemnate în **Raportul procedurii nr. 381/06.10.2023.**

Nemulțumită de această decizie, ... a depus la Consiliu contestația în analiză, ce face obiectul dosarului nr.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Contestatorul sustine nelegalitatea deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale pe motivul răspunsului presupus neconcludent la solicitarea de justificare a pretului, precum și nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii.

Consiliul reține că prin raportul procedurii nr. 186/09.06.2023 și ulterior prin raportul procedurii nr. 309/02.08.2023 oferta depusă în procedura de ... a fost declarată admisibilă și totodată că nu s-a formulat nicio contestație cu privire la acest aspect.

Prin decizia CNSC nr. .../C10/.../14.09.2023, decizie rămasă definitivă prin nedepunerea niciunei plângeri împotriva acesteia, Consiliul a hotărât următoarele:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de desemnare admisibilă a ofertei SC ..., anularea raportului procedurii nr. 309/02.08.2023 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea admisibilității ofertei SC ... potrivit motivării și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii....”

In considerentele acestei decizii, de asemenea obligatorii pentru autoritatea contractanta s-a mentionat :”se impune ca oferta depusă de SC ... să fie respinsă ca inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016” nementionandu-se absolut nicio posibila reevaluare a admisibilitatii ofertei depuse de ..., admisibilitate stabilita si necontestata prin doua rapoarte ale procedurii succesive.

Pentru determinarea limitelor în care se putea realiza reevaluarea și, implicit, a tranșării chestiunii deduse judecății sunt relevante considerentele Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 pronunțată în Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, stabilindu-se că:

„Nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.”...

„De altfel, de lege lata, problema a fost rezolvată de legiuitor, care prin art. 26 alin. (101) și art. 50 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, norme introduse recent, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, a stabilit în sarcina C.N.S.C. sau instanței de judecată obligația ca, în situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, să indice în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării”.

Prin deciziile succesive nr. .../C10/.../12.07.2023 și respectiv nr. .../C10/.../14.09.2023, decizii definitive și obligatorii, Consiliul a indicat în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea singurei oferte care urma să facă obiectul reevaluării, aceasta fiind oferta SC ... asupra careia s-a stabilit în mod definitiv inacceptabilitatea.

Asa cum explicit reiese din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 **„Nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act**

administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.”

În consecință, autoritatea contractanta a procedat nelegal la reevaluarea ofertei depuse de ..., **oferta declarata anterior admisibila**, în privința căreia raportul de evaluare nu a fost contestat.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depuse de ..., anularea raportului de anulare a procedurii nr. 381/06.10.2023, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) și (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin desemnarea castigator al procedurii și atribuirea contractului ofertantului ..., în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depuse de ..., anularea raportului de anulare a procedurii nr. 381/06.10.2023, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) și (10) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin desemnarea castigator al procedurii și atribuirea contractului ofertantului ..., în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.