

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) 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. ...

Prin contestația nr. 387/06.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. .../06.04.2023, formulată de ...SRL, cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului Ilfov sub nr..., având CUI ..., reprezentată legal prin director general ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în .., împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 2636/31.03.2023, emis de ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe 3 loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „**Reactivi de laborator**”, s-a solicitat anularea raportului susmenționat, precum și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SRL în cadrul lotului 3, accesul la dosarul achiziției publice în vederea studierii.

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ...SRL critică raportul procedurii de atribuire nr.2636/31.03.2023, emis de ..., în cadrul procedurii precizate, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În justificarea interesului legitim în promovarea contestației, ...SRL invocă prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016, interesul său fiind luarea măsurilor de remediere de către autoritatea contractantă, prin înlăturarea actelor vătămătoare, constând în raportul procedurii de atribuire nr. 2636/31.03.2023.

Cu privire la condiția existenței interesului la momentul depunerii contestației, dar și pe toată perioada desfășurării demersului juridic, contestatorul apreciază că această condiție este îndeplinită, raportat la faptul că actele vătămătoare ale autorității contractante sunt întocmite cu încălcarea Legii nr. 98/2016 și a H.G. nr. 395/2016.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a procedat, în mod greșit, la declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de SRL pentru lotul 3, întrucât aceasta nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor solicitate prin intermediul documentației de atribuire, după cum urmează:

1. Oferta depusă de SRL este inacceptabilă deoarece nu respectă cerința din fișa de date de la Cap.III.1.1.a), ofertantul câștigător având, în SEAP, mai multe certificate constatatoare privind neîndeplinirea obligațiilor contractuale asumate, emise în ultimii 3 ani, fapt ce contravine informațiilor completate în formularul DUAЕ, Partea III - Motive de excludere, secțiunea C.

În aceste condiții, apreciază contestatorul că ofertantul câștigător a indus în eroare comisia de evaluare care a considerat cerința îndeplinită fără să aplice dispozițiile art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere decizia ofertantului câștigător de a bifa opțiunea "NU", contestatorul apreciază că ofertantul nu mai este în măsură de a beneficia de prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, cu privire la dovezile pe care le poate furniza pentru a-și demonstra credibilitatea, întrucât credibilitatea acestuia a fost deja probată în momentul în care a declarat, contrar prevederilor legale, că nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, contestatorul susține că autoritatea contractantă trebuia să declare oferta ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

2. Ofertantul declarat câștigător a prezentat o ofertă neconformă întrucât nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut de 151.400 RON, ce reprezintă 75,7% din valoarea estimată a contractului, fiind incidente prevederile art.136 și art.137 alin. (3) lit. g) din H.G. nr. 395/2016.

În concluzie, contestatorul susține că toți operatorii economici participanți la procedură aveau obligativitatea de a-și formula oferta în raport de cerințele documentației de atribuire, iar în lipsa respectării acestora, autorității contractante îi revenea obligația respingerii acestor oferte.

Față de cele menționate, se solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 2924/11.04.2023, înregistrat la CNSC sub nr. 19625/11.04.2023, ... a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată și nefondată, pentru următoarele motive:

În ceea ce privește critica potrivit căreia autoritatea contractantă a procedat, în mod greșit, la declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de SRL pentru lotul 3, întrucât aceasta nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor solicitate prin documentației de atribuire,

se precizează că s-a analizat formularul DUAЕ de către comisia de evaluare care a hotărât, cu unanimitate de voturi, că ofertantul câștigător a confirmat că NU se află în niciuna din situațiile ce atrag excluderea din procedură conform art. 167 din Legea nr. 98/2016, depunând și declarația pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele declarate în DUAЕ și ținând cont de faptul că SRL a depus declarația pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr.98/2016, după cum se arată, comisia de evaluare nu putea să declare oferta ca fiind inacceptabilă conform art. 137 alin.(2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, așa cum susține ...SRL, apreciind că acesta și-a asumat și a îndeplinit criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire astfel că oferta pentru lotul 3 a fost declarată admisibilă conform procesului-verbal nr. 235/06.03.2023.

Mai mult decât atât, precizează autoritatea contractantă, din documentele constatatoare la care face referire contestatorul nu reiese faptul că ofertantul SRL a produs prejudicii autorităților contractante emitente pe perioada derulării contractului.

Totodată, se arată că autoritățile contractante emitente ale documentelor constatatoare au menținut certificatele în SEAP fără a aduce modificări din motive obiective.

În ceea ce privește critica ce vizează caracterul neconform al ofertei financiare depusă de SRL, autoritatea contractantă apreciază ca fiind neîntemeiată și nefondată critica formulată, deoarece, contrar celor susținute de ...SRL, comisia de evaluare a solicitat ofertantului câștigător, prin adresa nr. 385/21.03.2023, clarificări cu privire la justificarea prețului ofertat, solicitare la care acesta a răspuns, în termen, prin adresa nr. 395/23.03.2023.

Comisia de evaluare a ofertelor a analizat răspunsul primit și a hotărât, cu unanimitate de voturi, după cum se arată, că SRL a răspuns concludent consemnând toate acestea în procesul-verbal nr. 396/23.03.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice aferente lotului 2 și lotului 3.

În concluzie, față de cele menționate, se apreciază că nu se impune anulare raportului procedurii nr. 2636/31.03.2023, a actelor subsecvente și nici reevaluarea ofertei depuse la lotul 3 de către SRL, interesul autorității contractante fiind acela de a asigura toate resursele necesare desfășurării în bune condiții a actului medical în contextul actual.

În drept, se invocă prevederile legale la care s-a făcut referire în cuprinsul punctului de vedere.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Urmare a studierii dosarului cauzei, ...SRL a depus concluzii scrise, înregistrate la CNSC sub nr. 21827/24.04.2023.

...SRL a constituit cauțiunea în cuantum de 4.000,00 lei, prin recipisa de consemnare nr. 209052419/1 din 10.04.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala VICTORIA, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 879/10.04.2023.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe 3 loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „**Reactivi de laborator**”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..22.01.2023.

Valoarea estimată totală a achiziției este de 3.620.784,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Pentru lotul 3 – „*Test rapid gripa A+B*”, vizat prin contestație, au fost depuse 6 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, în urma evaluării căroră a fost emis raportul procedurii nr. 2636/31.03.2023, conform căruia câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de SRL, cu o propunere financiară de 151.400,00 lei, în timp ce oferta contestatorului s-a clasat pe locul 2, cu o propunere financiară de 165.000,00 lei.

Nemulțumită de acest rezultat al procedurii, pentru motivele evocate în cele ce preced, ...SRL a depus contestația de față.

Examinând contestația, Consiliul reține că autorul acesteia reclamă caracterul admisibil al ofertei desemnată câștigătoare, susținând că aceasta, contrar celor stabilite de comisia de evaluare, este inacceptabilă, pentru că nu respectă cerința de la cap. III.1.1.a) – „*Situația personală a candidatului sau ofertantului*” din fișa de date, deoarece SRL intră sub incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, având emise mai multe certificate constatatoare pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale asumate, situație în ciuda căreia a bifat opțiunea „NU” în cadrul DUAЕ, Partea III – *Motive de excludere*, secțiunea C – *Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale*.

Analizând fișa de date a achiziției, Consiliul reține că la cap. CONDIȚII DE PARTICIPARE, punctul III.1.1.a) – „*Situația personală a candidatului sau a ofertantului*” din fișa de date, se regăsesc următoarele mențiuni:

Cerința 1 - **Ofertanții**, terții susținătorii și subcontractanții **nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 59-60, 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016.**

(...) Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ (Documentul Unic de Achiziție European) de către ofertant/ofertant asociat/terț susținător/subcontractant, cu informațiile aferente situației lor.

În raport de criticile formulate de contestator, în speță au incidență următoarele dispoziții din Legea nr. 98/2016:

Art. 167 - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.

Art. 171. - (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (31) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

Art. 193. - (1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

Relevante sunt și următoarele prevederi din H.G. nr. 395/2016:

Art. 166. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză;

(5) Documentele constatatoare emise de autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului pentru depunerea contestațiilor.

(5¹) Autoritatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

Din economia acestor prevederi legale, rezultă că, în procesul de evaluare, autoritățile contractante au obligația de a verifica incidența cazurilor de excludere reglementate de art. 164 și 167 din lege în baza informațiilor regăsite în DUAЕ depus de fiecare ofertant, corelativ operatorii economici având *obligația* de a declara în DUAЕ orice informație cu relevanță în efectuarea acestei verificări.

Totodată, reține Consiliul că, potrivit normelor precitate, autoritățile contractante au obligația de a elibera documente constatatoare care

conțin informații referitoare la modul în care un contractant își îndeplinește obligațiile contractuale, documente care se publică în SEAP, într-o secțiune dedicată, pentru a fi, așadar, cunoscute oricărei persoane interesate.

Analizând conținutul DUAЕ-ului depus de SRL, Consiliul reține că, în Partea III: *Motive de excludere*, punctul C) - *MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE*, la subpunctul „*Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*”, ofertantul a menționat „Nu”, aceeași precizare regăsindu-se și la subpunctul: „*Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave*”.

Prin adresa nr. 401/24.03.2023, comisia de evaluare a solicitat SRL prezentarea documentelor justificative actualizate prin care să se demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitatea cu informațiile cuprinse în DUAЕ.

Ofertantul criticat a răspuns prin adresa nr. 409/28.03.2023, depunând un set de documente, printre care și declarația reprezentantului legal al SRL privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, în cuprinsul căreia se regăsesc și următoarele informații:

(...) declar pe propria răspundere că:

1. **Nu ne aflăm** în oricare dintre următoarele situații prevăzute de art. 167 (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv: (...)

g) nu ne-am încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce ne reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile,

h) nu ne facem vinovați de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare.

Verificând SEAP, Secțiunea – Documente constatatoare, Consiliul constată că pe numele SRL se identifică cele 8 documente constatatoare negative la care face contestatorul referire.

Astfel, din acest punct de vedere, criticile contestatorului apar întemeiate, confirmându-se situația de fapt relatată de acesta, respectiv că pe numele contracandidatului său clasat pe locul 1 au fost emise documente constatatoare în care se indică neîndeplinirea obligațiilor care cădeau în sarcina sa.

În acest context, Consiliul constată că SRL nu a declarat în cadrul propriului document unic de achiziții european, încetările de contracte reclamate de contestator, iar membrii comisiei de evaluare nu au verificat informațiile publice existente în SEAP - Secțiunea Documente constatatoare, în referire la ofertantul menționat. Acest ultim aspect este confirmat cu prisosință de actele comisiei de evaluare și de punctul de vedere referitor la contestație, în care se afirmă că au fost avute în

vedere DUAЕ și declarația pe proprie răspundere ale ofertantului în discuție.

Așadar, se impune ca autoritatea contractantă să parcurgă cu ofertantul în discuție o sesiune de clarificări în sensul stabilirii situației sale reale.

Reține Consiliul faptul că la art. 171 din același act normativ, legiuitorul a prevăzut că orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167, care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Probatoriul insuficient face ca, la acest moment, Consiliul să nu poată stabili, cu certitudine, lipsa unor asemenea argumente care să lămurească de ce s-a ales o astfel de completare a DUAЕ, drept care, din aceste considerente, nu poate reține în sarcina SRL pretinsa culpă în furnizarea unor informații nereale.

Doar ulterior parcurgerii unei etape de clarificări cu ofertantul criticat în funcție de răspunsurile primite, se poate decide, întemeiat, dacă acesta a furnizat, în DUAЕ, informații eronate menite să influențeze procesul de evaluare din perspectiva verificării absenței motivelor de excludere.

O asemenea interpretare este susținută și de jurisprudența națională, relevantă fiind reținută decizia nr. 93/01.02.2021, emisă de Curtea de Apel Alba Iulia, unde instanța, având a analiza aplicabilitatea temeiului legal aplicabil achizițiilor sectoriale, corespondent art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, a consemnat *„cu toate acestea, în situația în care un participant la procedură a omis a face trimitere la unele documente constatatoare, în sensul prevederilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, cum este și cazul în speță, norma legală îi dă posibilitatea să-și dovedească credibilitatea, o eventuală excludere automată, fără nicio explicație, ar fi adoptată cu exces de putere de către autoritatea contractantă, fiind o măsură disproporționată”*.

Totodată, se reține că această verificare nu poate fi realizată de Consiliu, întrucât s-ar subroga atribuțiilor comisiei de evaluare, sens în care sunt redată considerentele reținute în decizia civilă nr. 525/11.09.2019 de Curtea de Apel București într-o cauză având o parte chiar pe contestatorul de față, și anume: *„În altă ordine de idei, instanța este de acord cu punctul de vedere al petentei în sensul că din coroborarea dispozițiilor legale incidente reiese faptul că analiza îndeplinirii cumulative a prevederilor art. 167 alin. 1 lit. g și implicit h din Legea nr. 98/2016, nu putea fi făcută direct de către CNSC, cu ocazia soluționării contestației, pe această cale putând numai fi verificată legalitatea și temeinicia deciziei autorității contractante luate în urma analizei verificării credibilității operatorului, potrivit prevederilor art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.”*

În speță nu poate fi primită susținerea contestatorului conform căreia SRL nu este în măsură a beneficia de prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, deoarece, cum s-a arătat și mai sus, acest articol este incident tuturor cazurilor de excludere prevăzute la art. 167 din lege. Prin urmare, în speța de față, trebuie să i se dea posibilitatea ofertantului în discuție să justifice de ce a procedat de maniera arătată, anume de ce nu a menționat documentele constatatoare negative în DUAЕ depos.

Eventuala confirmare a ipotezei că nu ar exista vreo explicație care să susțină lipsa indicării, în DUAЕ, a existenței respectivelor documente constatatoare, conduce la concluzia că, în mod nepermis, ofertantul câștigător a menționat „NU” la rubrica „*Încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*”, aspect ce a împiedicat comisia de evaluare să analizeze, în procesul de atribuire, îndeplinirea condițiilor de la art. 167 alin. (1) lit. g), făcându-se, așadar, vinovat de declarații false în conținutul informațiilor necesare verificării absenței motivelor de excludere.

Subliniază Consiliul faptul că speța dedusă judecății nu presupune verificarea comportamentului SRL în contractele încheiate anterior cu alte autorități contractante, ceea ce impunea analizarea condițiilor coroborate ale art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, ci dacă se face vinovat de declararea unor aspecte nereale cu ocazia completării DUAЕ.

În concluzie, critica analizată va fi admisă în limitele celor expuse, respectiv prin obligarea autorității contractante la clarificarea situației constatate, o excludere din procedură a SRL, așa cum solicită contestatorul, neputând avea loc înainte de efectuarea verificărilor indicate mai sus.

Cât privește critica contestatorului conform căreia oferta SRL este neconformă, în temeiul art. 136 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. g) din H.G. nr. 395/2016, deoarece acesta nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut propus, de 151.400 lei, care reprezintă 75,7% din valoarea estimată, Consiliul constată că, așa cum rezultă din procesul-verbal nr. 379/21.03.2023, în raport cu dispozițiilor art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului arătat, prin adresa nr. 387/21.03.2023, următoarele:

Comisia de evaluare a făcut un calcul și a constatat că oferta prezentată are un procent de 76% față de valoarea estimată și consideră că oferta reprezintă un preț neobișnuit de scăzut și hotărăște să solicite clarificări conform art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 din H.G. nr. 395/2016. Explicațiile aduse vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de

lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Prin răspunsul formulat, ... SRL a arătat următoarele:

- Confirmăm nivelul scăzut, însă REAL, al prețurilor produselor prezentate în oferta noastră.

- Aceste prețuri reprezintă rezultatul negocierilor cu furnizorii noștri externi cu care avem mulți ani de colaborare și sunt bazate pe volumele de vânzări efective, concret, obținute în anii anteriori, dar și pe estimările din 2020-2022.

- Prețul produselor include asistența tehnică gratuită și instrucțiunile oferite gratuit, atât în limba engleză cât și în limba română.

- Pentru transportul produselor beneficiem de un contract personalizat avantajos din partea firmei de curierat Fan Courier cu care colaborăm de mai bine de 10 ani.

- Firma a fost înființată în 1993, având peste 20 de ani de activitate continuă în domeniul distribuției și serviciilor de laborator. Politica noastră de piață este de a câștiga prin creșterea volumelor de vânzări, nu din creșterea adaosului.

- Produsele și serviciile oferite corespund solicitărilor din caietul de sarcini.

- Sunt respectate dispozițiile legale în vigoare privind protecția muncii și condițiile de lucru.

- nu beneficiază de ajutor de stat.

De asemenea, vă comunicăm mai jos calculul economic al adaosului care justifică prețurile scăzute oferite în licitație.

LOT 3: Denumire produs: TEST RAPID GRIPA A+B

Invoice nr. 13120004

Producător: Viva Chek Biotech

Preț furnizor: 0,70 USD/buc adică 3,18 lei/buc

Curs valutar: 4,54 RON/USD, din ziua importului

Preț ofertat în licitație: 7.57 RON/test

Adaos rezultat: 138,05%.

Menționăm că în adaosul aplicat au fost incluse toate costurile, precum și cele aferente transportului, salariilor, utilităților, manipulării, impozitelor etc.

Ca probatoriu, au fost depuse documente import.

În sinteză, față de situația faptică expusă, Consiliul reține că autoritatea contractantă a înțeles să dea eficiență dispozițiilor art. 210 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care: 1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă, demers care apare judicios în raport cu prețul ofertei, aflat sub pragul de 80% din valoarea estimată a lotului.

Dispozițiile art. 134 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 stabilesc că: (4) 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 prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

Aceste ultime prevederi instituie o prezumție legală relativă ce planează asupra prețului, în sensul că prețul situat sub pragul de 80%

din valoarea estimată, așa cum este și prețul ofertei câștigătoare, este unul *aparent* neobișnuit de scăzut, prezumție care poate fi răsturnată doar prin prezentarea de explicații și dovezi care să probeze sustenabilitatea costurilor, probe pe care comisia de evaluare are obligația de a le analiza, așa cum stabilește alin. (3) al art. 210 din Legea nr. 98/2016, conform căruia (3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele prevăzute la [alin. \(2\)](#).

După cum rezultă din conținutul procesului-verbal nr. 396/23.03.2023, comisia de evaluare a considerat răspunsul SRL concludent, declarând oferta admisibilă.

Analizând propunerea financiară în discuție și răspunsul transmis, Consiliul achiesează concluziei autorității contractante, câtă vreme documentele de import certifică un preț de achiziție de 4,54 lei/test, sub cel ofertat, de 7,57 lei/test, de către ofertantul în discuție.

Se impune a fi subliniat că obiectul contractului ce va fi atribuit este furnizare reactivi, iar nu execuție lucrări ca să prezinte importanță salariile personalului, utilitățile, impozitele etc.

Pe cale de consecință, Consiliul reține criticile contestatorului ca nefondate sub aspectul analizat, astfel că vor fi respinse.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ...SRL și va anula raportul procedurii nr. 2636/31.03.2023, în partea referitoare la evaluarea ofertei depusă de SRL în cadrul lotului 3, precum și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. 2636/31.03.2023, în partea referitoare la evaluarea ofertei depusă de SRL în cadrul lotului 3, precum și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

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.

...