

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. ...

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată ..., cu sediul, împotriva Raportului procedurii nr. ..., emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „...” – lotul nr. 2, s-au solicitat următoarele:

- admiterea contestației;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere care se impun, respectiv anularea Raportului procedurii nr. ..., precum și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ofertantul clasat pe primul loc la lotul 2, respectiv ...;
- accesul la dosarul achiziției publice în vederea studierii.

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

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

În justificarea interesului legitim în promovarea contestației, ... 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.

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 HG nr. 395/2016.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a procedat, în mod greșit, la declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de ... pentru lotul 2, întrucât aceasta nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor solicitate prin intermediul documentației de atribuire, după cum urmează:

1. Oferta depusă de ... 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. Ofertantul nu a bifat „da” în cuprinsul formularului DUAЕ la categoria de îndeplinire a obligațiilor contractuale și nici în cuprinsul Declarației privind neîncadrarea la situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016.

2. Ofertantul declarat câștigător la lotul 2 a prezentat o ofertă neconformă întrucât nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut de 64.800 ron, ce reprezintă 27% din valoarea estimată de 240.000 ron, fiind incidente prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

3. ... a prezentat o ofertă inacceptabilă deoarece nu a respectat cerința de calificare din fișa de date de la Cap.III.1.1.b), documentul depus neavând forma solicitată de autoritatea contractantă.

4. ... a prezentat o ofertă inacceptabilă deoarece nu a respectat cerința de calificare din fișa de date de la Cap. III.1.3.a), documentul depus neavând forma cerută de autoritatea contractantă.

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

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

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 8387/29.08.2023, înregistrat la CNSC sub nr. 47279/29.08.2023, ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

1. În ceea ce privește afirmația contestatorului ... privind incidența motivului de excludere prevăzut la art. 167 din Legea nr. 98/2016, susținere ce se bazează pe documentele constatatoare publicate, în SEAP, de către autorități contractante, se precizează că elementele consemnate în acestea nu sunt de natură a determina aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la susținerea contestatorului cu privire la incidența motivului de excludere prevăzut la art. 167 lit. h), autoritatea

contractantă consideră că acesta nu poate fi aplicabil având în vedere că informațiile sunt publicate în SEAP.

Totodată, organizatoarea procedurii subliniază că a avut în derulare mai multe contracte de furnizare cu ... și nu au fost deficiențe în livrarea produselor.

De asemenea, arată că, din analiza documentelor constatatoare depuse de contestator, nu reiese că produsul care face obiectul lotului 2 - Teste antigen rapide ..., a fost motivul emiterii documentului constatat de neîndeplinire a clauzelor contractuale.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că nu există motiv de excludere a ofertantului

2. Cu privire la evaluare financiară, ... învederează că, în urma solicitării de clarificări privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395 din 2016, comisia de evaluare a acceptat justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut depusă de ..., motiv pentru care a declarat-o admisă.

3. Referitor la critica ... de la punctul 3 din contestație, organizatoarea procedurii precizează că ofertantul declarat castigator, ... a depus Avizul de funcționare nr., împreună cu anexele acestuia, în care se regăsește și producătorul produsului ofertat, respectiv Jianbgsu Mole Bioscience, motiv pentru care a decis că oferta îndeplinește cerințele solicitate în cadrul documentației de atribuire.

4. În ceea ce privește critica de la punctul 4 din contestație, autoritatea contractantă evidențiază că ... a depus în SEAP la secțiunea „Documente de ofertă tehnică”, propunerea tehnică împreună cu documentele care atestă îndeplinirea cerințelor solicitate în caietul de sarcini și fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice.

În concluzie, față de cele menționate, se afirmă că oferta ... îndeplinește cerințele solicitate în cadrul documentației de atribuire.

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

Urmare a studierii dosarului cauzei, ... a depus concluzii scrise, prin adresa nr., precizând că își menține considerațiile făcute prin contestație.

... a constituit cauțiunea în quantum de

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 loturi, având ca obiect „....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

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

Pentru lotul 2 -, vizat prin contestație, au fost depuse 4 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. ..., conform căruia câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de ..., cu o propunere financiară de lei, în timp ce oferta contestatorului s-a clasat pe locul 2, cu o propunere financiară de ... lei.

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

Examinând contestația, Consiliul reține că autorul acesteia reclamă evaluarea înfăptuită în privința ofertei desemnată câștigătoare, susținând că aceasta, contrar celor stabilite de comisia de evaluare, nu este o ofertă admisibilă.

Într-un prim considerent de pretinsă nelegalitate, contestatorul arată că ... nu respectă cerința de la cap. III.1.1.a) – *„Situația personală a candidatului sau ofertantului”* din fișa de date, deoarece 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*.

Având a se pronunța asupra temeiniciei acestei critici, 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:

- **Ofertantii**, terții sustinatori, subcontractantii și asociații **nu trebuie să se regasească în situațiile prevăzute la art 164, 165, 167 din Legea 98/2016**. Ofertantii, terții sustinatori, subcontractantii, asociații vor depune documentul DUAЕ și declarația privind neincadrarea în art 59-60 din Legea 98/2016, iar operatorilor economici clasati pe primele doua locuri li se vor solicita documentele justificative pentru declaratiile din acest document, în vederea probării acestora, în conformitate cu art 193 din Legea 98/2016 și respectarea art. 51 din Legea 98/2016 prin depunerea unei declarații pe propria răspundere în acest sens.

Vor fi excluși din procedura operatorii economici care se regăsesc în una din situațiile prevăzute la art 164, 165 și 167 din L 98/2016;

În sensul verificării prevăzute la art 170 alin 1 din Legea nr 98/2016, subcontractantii completează declarația pe propria răspundere în conformitate cu prevederile art 193-195 din aceeași lege, precizând că nu se află în niciuna din situațiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire.

În raport cu critica formulată 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 revineau 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 DUAE, 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 HG 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 DUAE depus de fiecare ofertant, corelativ operatorii economici având *obligația* de a declara în DUAE 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 ..., 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., comisia de evaluare a solicitat ... 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 s-a conformat solicitării adresate, depunând un set de documente, printre care și declarația reprezentantului legal al ... 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 ... se identifică documentele 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 contractuale care cădeau în sarcina sa.

În acest context, Consiliul constată că ... 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 în care nu se regăsește vreo analiză din perspectiva pusă în lumină de contestator.

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 ... 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.

Nu se poate considera că ... 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 depus.

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., 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.”*

Cât privește analiza pe care autoritatea contractantă o face în punctul de vedere referitor la contestație, privitoare la incidența cazului de excludere, Consiliul nu o poate primi câtă vreme nu emană din actele de evaluare întocmite de comisia de evaluare, singura cu atribuții în ceea ce privește evaluarea ofertelor primite în cadrul procedurii.

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 ... 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 ..., așa cum urmărește contestatorul să obțină, neputând avea loc înainte de efectuarea verificărilor indicate mai sus.

Următorul considerent de pretinsă nelegalitate a deciziei criticate, invocat de contestator, este cel conform căruia oferta ... este neconformă, în temeiul art. 136 din HG nr. 395/2016, deoarece acesta nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut propus, de

În soluționare, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, în raport cu dispozițiile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului arătat, prin adresa nr., următoarele:

Datorită faptului că la anumite loturi ofertele financiare au prețuri sub 80% în raport cu valoarea estimată, comisia de evaluare va solicita justificarea prețurilor de la loturile menționate mai jos, în conformitate cu art. 136 alin. 94) din HG 395/2016:

-lot 2 – Teste antigen rapide ...; (...)

Prin răspunsul formulat, ... 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 2020-2023.

- 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 2 – TESTE RAPIDE

Denumire produs:

Invoice atașat: ...

Producător: ...

Cost producție....

Preț oferit în licitație: ...

Adaos rezultat: 12,50%.

(...)

Menționăm că în adaosul aplicat au fost incluse toate costurile, precum și cele aferente transportului, salariilor, utilităților, manipularii, 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. 136 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 oferit, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

După cum rezultă din conținutul procesului-verbal nr., comisia de evaluare a considerat răspunsul ... concludent, declarând oferta admisibilă din punct de vedere financiar.

Analizând la rândul său răspunsul enunțat, Consiliul constată că documentul suport prezentat, respectiv factura fiscală emisă de și, totodată, face vorbire despre achitarea a 50% din valoare până la data de

Având în vedere intervalul de mai bine de un an scurs de la data emiterii respectivului document, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că acesta este de actualitate,

respectiv că relația comercială pe care o atestă se derulează și în prezent în aceleași condiții, prin continuarea demersului de clarificare în scopul obținerii unei dovezi certe în sensul menționat.

Pe de altă parte, nu poate fi exclusă posibilitatea ca ofertantul să dețină pe stoc produsul oferat însă, și în acest caz, autoritatea contractantă avea obligația să se asigure despre existența acestei stări de fapt, prin solicitarea de prezentare de documente probante.

Astfel fiind, evaluarea financiară a ofertei câștigătoare nu este finalizată, drept care critica contestatorului va fi admisă în limitele de mai sus.

O altă critică de pretinsă nelegalitate a deciziei criticate este cea conform căreia oferta ... este inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece acesta nu a îndeplinit cerința de calificare prevăzută la cap. III.1.1.b) – *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, de a prezenta autorizație de funcționare emisă de ministerul sănătății, cu anexa care cuprinde producătorii propuși în procedura de licitație.

În analiza temeiniciei acestei critici, Consiliul reține că cerința a cărei neîndeplinire este invocată de contestator, impune în sarcina ofertanților obligația de a prezenta:

-Autorizație de funcționare emisă de MS, cu anexa care cuprinde producătorii propuși în procedura de licitație, în conformitate cu art 1 și 2 din HG 573/2002, care se va solicita ofertanților clasati pe primele doua locuri la finalizarea evaluării ofertelor. Informațiile să fie reale/actuale la data limita de depunere a ofertelor;

Reținând că producătorul produsului oferat de ... este, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei rezultă că ofertantul menționat a prezentat, atât cu ocazia depunerii ofertei, cât și cu ocazia prezentării documentelor suport DUAE, ...

Analizând toate aceste documente, Consiliul constată că, deși în Anexa din ... se regăsește producătorul menționat, după cum corect susține și autoritatea contractantă, acest producător nu mai apare preluat în Avizul de funcționare nr. ... și nici în Anexa acestuia din

În atare situație, Consiliul apreciază că o clarificare cu ofertantul în discuție referitoare la modul de îndeplinire a cerinței impuse era și este mai mult decât necesară în evaluarea ofertei sale.

Date fiind acestea, ca și în cazul criticii precedente, rezultă că autoritatea contractantă a acționat cu nesocotirea atribuțiilor stabilite în sarcina sa de dispozițiile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv a atribuției de la lit. b) a articolului menționat, cea de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați.

Concluzionând, Consiliul stabilește că decizia de desemnare a ofertei câștigătoare trebuie infirmată și din perspectiva criticii analizate, care va fi admisă în limitele menționate.

De asemenea, Consiliul va admite și ultima critică din cadrul contestației, anume cea conform căreia ofertantul câștigător nu a depus

fișa tehnică de la producător în traducere autorizată, în conformitate cu cerințele cap. III.1.3.a) – *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date.

Astfel, ofertantul câștigător a prezentat înscrisul care emană de la producătorul, în limba engleză și tradus în limba română, însă nu în traducere *autorizată* cum s-a solicitat explicit.

Deși a procedat de maniera arătat, sancțiunea respingerii ofertei ..., ca inacceptabilă, nu poate interveni mai înainte ca autoritatea contractantă să solicite prezentarea documentului în forma solicitată prin fișa de date.

Măsura de respingere propusă de contestator este evident excesivă, prin raportare la dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în discuție fiind vorba despre o clarificare formală, dar și în lumina principiului proporționalității.

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 ... și va anula raportul procedurii nr. ..., în partea referitoare la evaluarea ofertei depusă de ... în cadrul lotului 2, 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 ..., în contradictoriu cu și anulează raportul procedurii nr. ..., în partea referitoare la evaluarea ofertei depusă de ... în cadrul lotului 2, 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.

