

În conformitate cu prevederile art. 14 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., formulată de ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de ... și convențional de SPRL Menzer & Bachmann-Noerr, cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13151.1/29.03.2023, aferentă *lotului nr. 1 – OXIGEN MEDICINAL LICHEFIAT*, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată pentru încheierea unui *Acord cadru privind achiziția de OXIGEN ȘI DIOXID DE CARBON MEDICINAL*, cod CPV 24111900-4 – Oxigen (Rev. 2), anunț de participare nr. .../..., s-au solicitat următoarele:

„• *constatarea ca nelegală și netemeinică a declarării câștigătoare a ofertei înaintate de Linde România aferentă Lotului 1 și respectiv anularea Comunicării privind rezultatul procedurii nr. 13151.1/29.03.2023, a Raportului procedurii nr. 13150/29.03.2023, precum și anularea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente precum și a celor conexe, emise de Autoritatea Contractantă în procedura de atribuire (cum ar fi, dar fără a se limita la raportul procedurii, deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii, procesele-verbale de evaluare a conformității, fișele individuale de punctaj tehnic etc.),*

• *obligarea Autorității Contractante la continuarea procedurii de atribuire, în sensul reevaluării ofertelor financiare ale celor doi operatori economici participanți, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor invocate în cele ce urmează, și desemnarea ofertantului câștigător în conformitate cu dispozițiile legale și conform cerințelor și criteriului de atribuire stabilite prin Caietul de sarcini și Fișa de date a achiziției”.*

În luarea deciziei, **CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:**

... SRL formulează contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13151.1/29.03.2023, aferentă *lotului nr. 1 – OXIGEN MEDICINAL LICHEFIAT*, emisă de către ..., solicitând cele redată în partea introductivă.

I. Prezintă procedura în cauză, contestatorul punctează că în cadrul acesteia, pentru lotul 1, au fost depuse două oferte: a sa și cea a societății ... SRL, ambele fiind declarate admisibile în etapa de calificare. Continuând, prezintă prețurile propuse de către ambii ofertanți

(2.993.760,00 lei, fără TVA - ... SRL și 2.812.320,00 lei, fără TVA - ... SRL) și subliniază că prin solicitarea de clarificări nr. 8152.1/24.02.2023, autoritatea contractantă i-a cerut celui de-al doilea să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut.

În urma răspunsului primit de la acest ofertant, mai arată, organizatoarea procedurii i-a desemnat oferta drept câștigătoare, comunicând rezultatul către contestator prin adresa de comunicare nr. 13151.1/29.03.2023.

Punând în vedere, preliminar, că adresa anterior menționată este neclară și conține informații contradictorii, face precizarea că, în opinia sa, justificarea de preț transmisă de ... SRL este incompletă, motiv pentru care ar fi trebuit respinsă, ca neconformă, potrivit prev. art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

II. Contestatorul apreciază că justificarea transmisă de ofertantul declarat câștigător, în ceea ce privește prețul propus, este necorespunzătoare. În acest sens, face trimitere la prevederile art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și declară că, în afara elementelor din cadrul justificării de preț, este necesară și anexarea unor documente care să susțină fiecare explicație în parte, fapt care nu s-a întâmplat în speță, astfel fiind încălcate dispozițiile art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Dincolo de neregulile privind insuficiența informațiilor și a documentelor prezentate, arată că defalcarea prețului din cadrul tabelului transmis de către ofertant nu conține toate elementele constitutive ale prețului pentru oxigenul medicinal. În concret, mai adaugă petentul, este vorba despre lipsa menționării taxei clawback, taxă obligatorie pentru acest tip de medicament, în valoare de 15% din valoarea produsului. Întărind cele afirmate, invocă art. 1 și art. 3⁷ din OUG nr. 77/2011 și arată că, prin cel din urmă articol, sunt stabilite în mod diferențiat cotele de taxă ce trebuie plătite.

De asemenea, susține că, potrivit Ordinului nr. 1333/2020 pentru aplicarea art. 3⁷ din OUG nr. 77/2011, oxigenul medicinal în discuție este un medicament de tip II, pentru care este datorată o taxă de 15%.

Cota de profit declarată de ofertantul clasat pe locul I în cadrul procedurii, conform răspunsului său la clarificări, este de 8,68% din prețul ofertat, indică autorul contestației. Or, dacă se aplică taxa clawback, de 15% din valoarea totală facturată conform legislației în vigoare, reiese că justificarea de preț expusă de acest ofertant nu conține adaos comercial, motiv pentru care nu este realistă, iar oferta financiară nu poate fi acceptată, mai adaugă.

Evidențiind importanța includerii profitului în prețul propus, de către orice operator economic participant la o procedură, conchide că prețul ... SRL este unul „*neserios și nejustificabil*”, motiv pentru care oferta

acestuia ar fi trebuit respinsă ca neconformă, în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost anexate înscrisuri.

Dovada transmiterii contestației și către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin adresa nr. .../.../.../..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, Consiliului a solicitat ... SRL să transmită dovada constituirii cauțiunii aferente contestației sale, în cuantumul legal.

Prin intermediul punctului de vedere nr. 16118/19.04.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... solicită respingerea contestației ce face obiectul prezentei cauze, ca nelegală și netemeinică.

Autoritatea contractantă declară că, urmare a constatării unui preț aparent neobișnuit de scăzut, propus de ... SRL, i-a solicitat acestuia justificări.

Ulterior redării răspunsului ofertantului, precizează că acesta a fost furnizorul de oxigen medicinal lichefiat al spitalului încă din anul 2013 și a respectat în totalitate condițiile contractuale, inclusiv prețul oferat în urma procedurilor de achiziție. De asemenea, menționează că toate cheltuielile pentru proiectarea și pregătirea documentației de avizare, execuția lucrărilor necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție de oxigen medicinal lichid, conform caietului de sarcini, sunt reduse semnificativ, întrucât întreaga instalație este deja montată la sediul autorității contractante și funcționează respectând în totalitate cerințele caietului de sarcini.

Având în vedere cele prezentate, apreciază că evaluarea ofertelor financiare a fost una corectă și imparțială.

Dovada comunicării punctului de vedere și către contestator a fost atașată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., față de punctul de vedere emis de ..., petentul transmite note scrise, comunicând faptul că, în concret, autoritatea contractantă nu răspunde criticilor din cadrul contestației. În acest sens, reiterează afirmațiile din cuprinsul documentului.

Dovada transmiterii notelor scrise către organizatoarea procedurii a fost atașată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., autoritatea contractantă transmite, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., contestatorul transmite, în original, recipisa nr. ... din data de 11.04.2023, eliberată de CEC Bank - Sucursala ..., în valoare de 19.152,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă pentru încheierea unui *Acord cadru privind achiziția de OXIGEN ȘI DIOXID DE CARBON MEDICINAL*, cod CPV 24111900-4 – Oxigen (Rev. 2), elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. .../.... Conform acestui anunț, valoarea estimată a procedurii este de 11.463.828,00 lei, fără TVA, iar cea a lotului contestat este de 5.745.600,00 lei fără TVA. Criteriul de atribuire utilizat este „Prețul cel mai scăzut”.

După cum rezultă din procesul-verbal 1 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 369/04.01.2023 (pag. 562 și următoarele din vol. 2/3 al dosarului cauzei), în cadrul lotului nr. 1 al procedurii au fost depuse două oferte, de către ... SRL și ... SRL.

Prin raportul procedurii, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 13150/29.03.2023, comisia de evaluare a ofertelor a declarat oferta ... SRL ca fiind câștigătoare în cadrul lotului nr. 1 al procedurii, în

timp ce oferta depusă de ... SRL a fost clasată pe locul 2 în cadrul lotului (pag. 152 din raportul procedurii).

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, comunicat prin adresa nr. 13151.2/29.03.2023, ... SRL a formulat contestația a cărei soluționare face obiectul prezentei cauze și a solicitat următoarele:

„• constatarea ca nelegală și netemeinică a declarării câștigătoare a ofertei înaintate de Linde România aferentă Lotului 1 și respectiv anularea Comunicării privind rezultatul procedurii nr. 13151.1/29.03.2023, a Raportului procedurii nr. 13150/29.03.2023, precum și anularea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente precum și a celor conexe, emise de Autoritatea Contractantă în procedura de atribuire (cum ar fi, dar fără a se limita la raportul procedurii, deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii, procesele-verbale de evaluare a conformității, fișele individuale de punctaj tehnic etc.),

• obligarea Autorității Contractante la continuarea procedurii de atribuire, în sensul reevaluării ofertelor financiare ale celor doi operatori economici participanți, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor invocate în cele ce urmează, și desemnarea ofertantului câștigător în conformitate cu dispozițiile legale și conform cerințelor și criteriului de atribuire stabilite prin Caietul de sarcini și Fișa de date a achiziției”.

Analizând contestația formulată de ... SRL, Consiliul constată că acesta critică faptul că oferta depusă în cadrul procedurii de ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, cu toate că justificarea de preț transmisă de ofertantul criticat este incompletă, motiv pentru care oferta acestuia ar fi trebuit respinsă, ca neconformă, potrivit prev. art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016. De asemenea, contestatorul consideră că adresa nr. 13151.1/29.03.2023, prin care autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii, este neclară și conține informații contradictorii.

În soluționarea cauzei, Consiliul va avea în vedere următoarele dispoziții legale incidente cauzei:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016:

„Art. 210. - (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.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

- d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);
- e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;
- f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă **evaluează informațiile și documentele furnizate** de ofertantul a cărei 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 menționate la alin. (2) /.../”.

- art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016:

„Art. 136. – (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) **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.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau **acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.**

(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”.**

De asemenea, Consiliul va avea în vedere dispozițiile art. 1 și art. 3⁷ din OUG nr. 77/2011, care stipulează următoarele:

«Art. 1. - **Deținătorii autorizațiilor de punere pe piață a medicamentelor, care sunt persoane juridice române**, precum și deținătorii autorizațiilor de punere pe piață a medicamentelor, care nu sunt persoane juridice române, prin reprezentanții legali ai acestora, **au obligația de a plăti trimestrial** pentru medicamentele incluse în programele naționale de sănătate, pentru medicamentele cu sau fără contribuție personală, folosite în tratamentul ambulatoriu pe bază de prescripție medicală prin farmaciile cu circuit deschis, pentru medicamentele utilizate în tratamentul spitalicesc, precum și pentru medicamentele utilizate în cadrul serviciilor medicale acordate prin centrele de dializă, suportate din Fondul național unic de asigurări sociale de sănătate și din bugetul Ministerului Sănătății, **contribuțiile trimestriale calculate conform prezentei ordonanțe de urgență.**

/.../

Art. 3⁷. - (1) Începând cu trimestrul I al anului 2020, contribuția trimestrială se calculează și se datorează diferențiat pentru medicamente de tip I, II, și III, în condițiile prezentului articol.

(2) **Clasificarea medicamentelor** în medicamente de tip I, medicamente de tip II și medicamente de tip III în vederea calculării contribuției trimestriale se realizează după cum urmează:

/.../

b) **prin „medicament de tip II” se înțelege: medicament produs pe o linie de fabricație din România**, indiferent dacă prin modul de autorizare se poate clasifica ca medicament de tip I sau medicament de tip III, după caz;

/.../

d) **lista „medicamentelor de tip I, tip II și tip III” se aprobă trimestrial** prin ordin al ministrului sănătății, până la data de 15 inclusiv a celei de-a doua luni următoare încheierii trimestrului pentru care se datorează contribuția. **Încadrarea**

medicamentelor în categoriile prevăzute la lit. a)-c) se realizează de către Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România.

/.../

(4) Pentru „medicamentele de tip II”, contribuția trimestrială se calculează prin aplicarea procentului de 15% asupra valorii aferente consumului centralizat al acestora, comunicat de Casa Națională de Asigurări de Sănătate, în condițiile art. 5 alin. (7¹), după scăderea T.V.A. /.../».

Consiliul constată că prețul ofertat de ... SRL în cadrul procedurii, de 2.812.320,00 lei, fără TVA, reprezintă circa 49% din valoarea estimată a lotului contestat, respectiv 5.745.600,00 lei fără TVA, fiind

mai mic decât procentul de 80% prevăzut la art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016. Autoritatea contractantă i-a cerut ofertantului ... SRL, prin solicitarea de clarificări nr. 8152.1/24.02.2023, să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut (pag. 1211 din Vol. 3/3 al dosarului cauzei).

... SRL a răspuns solicitării autorității contractante, precizând următoarele (pag. 1212 din Vol. 3/3 al dosarului cauzei):

„Subsemnatul /.../ reprezentant împuternicit al ... SRL, declar pe propria răspundere, sub sancțiunile aplicate faptei de fals în acte publice, că prețul total de 2.812.320,00 RON fără TVA pentru Acord-cadru privind achiziția de OXIGEN SI DIOXID DE CARBON MEDICINAL - LOT 1 - OXIGEN MEDICINAL LICHEFIAT, anunț participare nr. ... / ... nu se încadrează în situația prevăzută la art. 137 alin. 1 lit. (g) HG 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv prețul oferat de societatea noastră **este un preț justificat și fundamentat din punct de vedere economic.**

În susținerea afirmației noastre vă prezentăm mai jos detalierea prețului oferat pe elemente de cost pentru cantitatea maximă solicitată în cadrul procedurii de licitație deschisă:

Detalierea prețului oferat pe elemente de cost		
Nominalizare costuri (se vor nominaliza toate costurile, cheltuielile necesare îndeplinirii contractului care justifică prețul oferat)	valoare costuri, cheltuieli (în RON)	ponderea ce o reprezintă din prețul oferat
costuri cu amortizarea echipamentelor de stocare și distribuție a oxigenului medicinal lichefiat	422410,50	15,02%
costuri cu întreținerea (mentenanța) echipamentelor pe perioada celor 24 de luni	27560,70	0,98%
cheltuieli cu materia prima și materiale consumabile	104618,30	3,72%
cheltuieli materiale cu energie	800386,30	28,46%
cheltuieli privind mărfurile (costuri generate de transportul oxigenului cu mijloace de transport conform legislației în vigoare)	261545,80	9,30%
cheltuieli cu salarizarea personalului care face livrarea oxigenului medicinal lichefiat și cu depozitarea și manipularea acestuia și cheltuieli cu asigurările și protecția socială	225829,30	8,03%
cheltuieli cu achiziționarea și montarea stației de back-up și costuri privind instalarea, testarea și punerea în funcțiune și instruirea personalului spitalului	206705,50	7,35%
cheltuieli de exploatare (costul cu transportul și manipularea cantităților de oxigen lichefiat solicitate de autoritatea contractantă)	121211,00	4,31%

cheltuieli cu impozitele și taxele către bugetul de stat și bugetele asigurărilor sociale de stat aferente contractului și cheltuieli cu impozitele și taxele locale aferente contractului	10686,80	0,38%
<i>cheltuieli cu protecția mediului înconjurător</i>	1968,60	0,07%
<i>cheltuieli indirecte și neprevăzute</i>	385287,80	13,70%
<i>Cota de profit</i>	244109,40	8,68%
<i>Total - Prețul ofertat în formularul de ofertă (în RON fără TVA): 2.812.320 LEI</i>		

Prețurile produselor se determină în mod liber prin concurență, iar ... prin oferta depusă coroborează acest element cu demonstrarea posibilității reale de a furniza oxigenul medicinal lichefiat precum și celelalte gaze

îmbuteliate la prețul ofertat, ținând cont și de proximitatea mijloacelor de producție (fabrica și stație de îmbuteliere în mun. Galați) în raport cu punctele de livrare desemnate de Autoritatea Contractantă.

Prețul nostru este întemeiat pe respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile în prezenta procedură. Prețul susține costurile ofertei astfel încât asigură îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin documentația de atribuire. Menționăm faptul că ... nu beneficiază de ajutor de la stat.

Justificarea prețului s-a făcut ținând cont de Bilanțul contabil la data de 30.06.2022 al ...".

În cadrul procesului-verbal 7 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 9321/02.03.2023, cu referire la lotul nr. 1 al procedurii, membrii comisiei de evaluare au precizat faptul că ... SRL a răspuns în termen solicitării de clarificări, fiind redat răspunsul transmis de ofertant, comisia de evaluare precizând faptul că „cerința minimă îndeplinită”, precum și faptul că:

«/.../ este considerată admisibilă pentru loturile 1 /.../ având în vedere următoarele:

- Propunerea financiară este corelată cu elementele propunerii tehnice, iar la întocmirea ofertei financiare s-au respectat estimările cu cantitățile de produse propuse de autoritatea contractantă;

- În cadrul propunerii financiare prezentate de ... SRL nu au fost identificate erori aritmetice;

- Conform prevederilor art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a verificat oferta din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică și a constatat că propunerea financiară se încadrează în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv că este corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita implementarea defectuoasă a acordului-cadru de produse.

- **Sub aspectul analizei „prețului neobișnuit de scăzut” facem precizarea că prețurile propuse nu sunt neobișnuit de scăzute în raport cu produsele ce urmează a fi livrate astfel încât se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini /.../».**

Contestatorul consideră că, în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, în afara precizării elementelor utilizate în cadrul justificării de preț, este necesară și anexarea unor documente care să susțină fiecare explicație în parte, fapt care nu s-a întâmplat în speță, fiind încălcate dispozițiile art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016. Cu privire la insuficiența documentelor prezentate de ... SRL, Consiliul constată că solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă nu a fost clară și nu a specificat documentele care trebuie transmise în dovedirea informațiilor furnizate, nefiind respectate dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

/.../

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”.

Astfel, ... SRL a transmis documentele pe care le-a considerat a fi relevante, respectiv documente financiar-contabile aferente ultimului exercițiu financiar încheiat, iar autoritatea contractantă avea obligația de a analiza documentele depuse și de a stabili dacă acestea sunt de natură a susține justificările transmise de ofertant, critica cu privire la acest aspect urmând a fi respinsă, ca nefondată.

În mod similar, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica formulată de contestator cu privire la faptul că oferta depusă de ... SRL în cadrul lotului nr. 1 ar fi trebuit respinsă ca neconformă, în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, considerând că ofertantul nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări nr. 8152.1/24.02.2023 a autorității contractante. Astfel, Consiliul constată că este necesar ca membrii comisiei de evaluare să analizeze răspunsul transmis de ... SRL la solicitarea de clarificări nr. 8152.1/24.02.2023 a autorității contractante, inclusiv tabelul detaliat al cheltuielilor incluse în prețul ofertat și documentele financiar-contabile transmise de acesta și să stabilească care sunt clarificările necesar a fi solicitate în vederea justificării prețului ofertat.

Pe de altă parte, contestatorul apreciază că justificarea transmisă de ofertantul declarat câștigător, în ceea ce privește prețul propus, este necorespunzătoare. Astfel, contestatorul consideră că defalcarea prețului din cadrul tabelului transmis de către ... SRL nu conține toate costurile care trebuie avute în vedere pentru calcularea prețului pentru oxigenul medicinal, nefiind inclusă în acest tabel taxa „*clawback*”, obligatorie pentru acest tip de medicament, în valoare de 15% din valoarea produsului, dat fiind faptul că oxigenul medicinal care face obiectul lotului nr. 1 este un medicament de tip II.

Consiliul constată că produsul a cărui achiziție face obiectul lotului nr. 1 este produs de ofertantul criticat în unitatea de producție a acestuia din municipiul Galați, după cum rezultă din răspunsul ... SRL la solicitarea de clarificări nr. 8152.1/24.02.2023, ceea ce face ca acest produs să fie încadrat în categoria „*medicament de tip II*” menționată la art. 3⁷ alin. (2) lit. b) din OUG nr. 77/2011.

Așa cum este menționat la art. 3⁷ alin. (4) din OUG nr. 77/2011, pentru medicamentele din această categorie este aplicabilă o contribuție trimestrială calculată prin aplicarea procentului de 15% asupra valorii aferente consumului centralizat al acestora, comunicat de Casa Națională de Asigurări de Sănătate, în condițiile art. 5 alin. (7¹) din același act normativ, după scăderea TVA.

Or, în tabelul cu justificarea prețului ofertat în cadrul lotului nr. 1, transmis de ... SRL prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 8152.1/24.02.2023 a autorității contractante, a fost indicată o sumă totală de 10.686,80 lei, fără TVA, aferentă cheltuielilor cu impozitele și

taxele către bugetul de stat și bugetele asigurărilor sociale de stat aferente contractului și cheltuieli cu impozitele și taxele locale aferente contractului.

Consiliul constată că suma aferentă cheltuielilor cu impozitele și taxele, menționată în cadrul paragrafului anterior, reprezintă, conform calculelor efectuate de ... SRL, un procent de 0.38% din prețul ofertat de acesta, aferent produsului care face obiectul lotului nr. 1 al procedurii.

Comisia de evaluare nu a precizat care au fost verificările efectuate cu privire la informațiile transmise de ofertantul criticat, cu privire la

justificarea prețului ofertat în cadrul lotului nr. 1 al procedurii, precizând exclusiv concluzia la care a ajuns, respectiv faptul că prețul ofertat nu este neobișnuit de scăzut în raport cu produsul ce urmează a fi livrat în cadrul acestui lot. Mai mult, nici prin punctul de vedere nr. 16118/19.04.2023, înregistrat la CNSC sub nr. .../..., autoritatea contractantă nu a precizat care au fost verificările concrete efectuate cu privire la răspunsul transmis de ... SRL ca urmare a solicitării de clarificări nr. 8152.1/24.02.2023 a autorității contractante.

Sușinerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere formulat în prezenta cauză, potrivit cărora ... SRL este furnizorul de oxigen medicinal lichefiat al spitalului încă din anul 2013 și a respectat în totalitate condițiile contractuale, inclusiv prețul ofertat în urma procedurilor de achiziție, precum și faptul că toate cheltuielile pentru proiectarea și pregătirea documentației de avizare, execuția lucrărilor necesare amplasării instalațiilor de stocare, evaporare și distribuție de oxigen medicinal lichid, conform caietului de sarcini, sunt reduse semnificativ, întrucât întreaga instalație este deja montată la sediul autorității contractante și funcționează respectând în totalitate cerințele caietului de sarcini, nu pot fi luate în considerare de Consiliu, dat fiind faptul că aceste aspecte nu constituie o justificare furnizată de ofertant cu privire la cheltuielile avute în vedere la calcularea prețului cotelat în propunerea sa financiară.

Consiliul constată că ... SRL a prezentat, în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 8152.1/24.02.2023 a autorității contractante, o defalcare a prețului ofertat, dar autoritatea contractantă nu a verificat dacă au fost furnizate toate informațiile necesare justificării prețului neobișnuit de scăzut. Astfel, dat fiind faptul că suma estimativă de 10.686,80 lei, calculată prin aplicarea unui procent de doar 0,38% din prețul ofertat, reprezintă singura sumă din structura prețului ofertat avută în vedere pentru acoperirea plăților cu impozitele și taxele aferente produsului, altele decât TVA, prin urmare și a plății contribuției trimestriale de 15% prevăzută la art. 3⁷ alin. (4) din OUG nr. 77/2011, este necesar ca membrii comisiei de evaluare să solicite ... SRL clarificări suplimentare cu privire la suma pe care a avut-o în vedere pentru plata acestei contribuții.

În acest sens, Consiliul constată că a fost precizat, de către ... SRL, faptul că în tabelul care conține cheltuielile incluse în prețul cotelat „/.../ **se vor nominaliza toate costurile, cheltuielile necesare îndeplinirii contractului care justifică prețul ofertat** /.../”. De asemenea, Consiliul consideră relevantă susținerea contestatorului, potrivit căreia cota de profit declarată de ... SRL, conform răspunsului său la clarificări, este de 8,68% din prețul ofertat, fiind mai mică decât

suma necesară acoperirii cheltuielilor cu contribuția trimestrială prevăzută la art. 3⁷ alin. (4) din OUG nr. 77/2011.

Comisia de evaluare a ofertelor nu a solicitat nici clarificări suplimentare, care să permită lămurirea tuturor aspectelor mai sus enumerate. Or, Consiliul nu se poate substitui membrilor comisiei de evaluare, care au obligația îndeplinirii cu rigurozitate a atribuțiilor stabilite în sarcina lor prin legislația incidentă achizițiilor publice, date fiind prevederile art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, care dispune că *„În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de*

evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: /.../ h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege”.

Astfel, este necesar ca membrii comisiei de evaluare să verifice în ce măsură elementele avute în vedere de ... SRL la justificarea prețului cotelat în cadrul lotului nr. 1, precizate în tabelul transmis prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 8152.1/24.02.2023 a autorității contractante, permit acoperirea cheltuielilor necesare livrării produsului care face obiectul lotului contestat, inclusiv a cheltuielilor cu contribuția trimestrială prevăzută la art. 3⁷ alin. (4) din OUG nr. 77/2011.

Date fiind aceste constatări, Consiliul urmează a admite critica formulată de contestator, potrivit căreia comisia de evaluare trebuie să efectueze, în mod temeinic, verificarea ofertei depusă în cadrul procedurii de ... SRL, fiind necesar ca membrii comisiei de evaluare a ofertelor să procedeze la reevaluarea răspunsului ofertantului criticat la solicitarea de clarificări nr. 8152.1/24.02.2023 și facă aplicarea prevederilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care dispune următoarele:

„(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;

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(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 menționate la alin. (2)”.

În continuare, Consiliul va analiza critica formulată de contestator cu privire la adresa nr. 13151.1/29.03.2023, prin care autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii, autorul contestației considerând că această adresă este neclară și conține informații contradictorii.

În analiza criticii, Consiliul are în vedere faptul că, în instrucțiunile pentru ofertanți, publicate în SEAP în anexa anunțului de participare

simplificat sub identificatorul „[.../00004] **FisaDate_ DF1165309.pdf**”, intitulate generic „fișa de date”, au fost făcute următoarele precizări relevante cauzei:

„Ofertele trebuie depuse pentru: Acord-cadru

Acord cu mai mulți operatori /.../

Numărul maxim preconizat de participanți la acordul-cadru: 3

Durata acordului cadru: 24 luni

Frecvența și valoarea contractelor ce vor fi atribuite:

- Implementarea Acordului cadru se va realiza prin încheierea de contracte subsecvente, lunar, trimestrial, anual, în funcție de finanțare.

Acordul cadru se va semna cu 3 operatori economici si se va executa fără reluarea competiției, în conformitate cu termenii și condițiile prevăzute în art. 118, alin 1 lit. a) din Legea 98/2016 .

- Operatorii economici care vor furniza produsele sunt cei clasati pe prima poziție. Cu următorul clasat se va încheia contract subsecvent atunci când primul clasat comunică faptul că nu are capacitatea de a răspunde solicitării autorității contractante.

Solicitarea autorității contractante adresată operatorului economic pentru a presta serviciile care fac obiectul achiziției se materializează prin încheierea unui contract subsecvent aferent acordului-cadru”.

Consiliul constată că, la pag. 1839-1840 din dosarul cauzei, autoritatea contractantă a transmis comunicările înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. 13151.1/29.03.2023 și nr. 13151.2/29.03.2023, adresate ... SRL și autorului contestației, cu privire la rezultatul aferent tuturor loturilor procedurii de atribuire.

Consiliul reține faptul că aceste comunicări ale rezultatului procedurii au conținut identic, cu excepția denumirii societății căreia îi sunt adresate. Astfel, în ambele adrese de comunicare a rezultatului se precizează faptul că „.../ în urma evaluării ofertei depusă în procedura de achiziție, a aplicării criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ, aceasta a fost declarată **ofertă câștigătoare pentru loturile 1 și 2** /.../ vă invităm la data de 10.04.2023 la sediul autorității contractante pentru semnarea acordului-cadru”, ambii ofertanți fiind informați cu privire la faptul că oferta lor a fost desemnată câștigătoare. Pe de altă parte, în cadrul ambelor adrese de comunicare a rezultatului procedurii au fost incluse tabele din care rezultă clasamentul în cadrul fiecărui lot al procedurii, respectiv faptul că, în cadrul lotului nr. 1, oferta depusă de ... SRL a fost clasată pe primul loc în clasamentul final, în timp ce oferta depusă de autorul contestației este clasată pe locul 2.

Contestatorul consideră că informațiile cu privire la declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare sunt în contradicție cu informațiile din tabelul cuprins în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii,

în care se precizează faptul că oferta depusă de ... SRL este clasată pe locul 2 în cadrul lotului contestat.

Consiliul constată că adresa de comunicare a rezultatului a conținut atât informații cu privire la atribuirea acordului-cadru, cât și informații care sunt de natură a permite ofertanților să identifice poziția în clasamentul final aferent fiecărui lot al procedurii. În ceea ce privește pretinsa contradicție criticată, Consiliul constată că autoritatea contractantă a informat participanții la procedură cu privire la modul în care urmează a fi încheiat acordul-cadru, respectiv faptul că acesta

urmează a fi încheiat cu ambii ofertanți care au depus oferte în cadrul lotului nr. 1, urmând ca atribuirea contractelor subsecvente să se facă în conformitate cu prevederile acordului-cadru.

Consiliul constată că, precizarea făcută de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului, potrivit căreia atât ... SRL, cât și ... SRL au fost informați cu privire la faptul că au fost desemnați câștigători în cadrul lotului nr. 1, este bazată pe faptul că ambii urmau a fi invitați să semneze acordul-cadru, comunicarea criticată de contestator nefăcând referire la atribuirea contractelor subsecvente.

Dat fiind faptul că în adresa de comunicare ale rezultatului procedurii au fost precizate atât informații cu privire la faptul că ofertantul contestator este invitat să semneze acordul-cadru, cât și faptul că a fost precizat locul pe care este clasat fiecare dintre ofertanți, iar în fișa de date a achiziției a fost precizat clar faptul că *„Acordul cadru se va semna cu 3 operatori economici si se va executa fără reluarea competiției /.../ Operatorii economici care vor furniza produsele sunt cei clasati pe prima poziție”*, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica formulată de contestator cu privire la faptul că adresa prin care autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii este neclară și conține informații contradictorii.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradicție cu autoritatea contractantă ..., respectiv critica potrivit căreia autoritatea contractantă trebuie să verifice dacă justificarea prețului neobișnuit de scăzut cotelat de ... SRL include cheltuielile aferente plății contribuției trimestriale prevăzută la art. 3⁷ alin. (4) din OUG nr. 77/2011.

Consiliul va anula, în parte, raportul procedurii nr. 3150/29.03.2023 și toate actele subsecvente emise de autoritatea contractantă, respectiv referirile la oferta depusă de ... SRL în cadrul lotului nr. 1 și la aplicarea criteriului de atribuire în cadrul acestui lot și

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin aplicarea prevederilor corespunzătoare ale art. 210 din Legea nr. 98/2016 cu privire la oferta depusă în cadrul lotului nr. 1 al procedurii de ... SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Respinge celelalte critici formulate de ... SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., respectiv critica potrivit căreia autoritatea contractantă trebuie să verifice dacă justificarea prețului neobișnuit de scăzut cotate de ... SRL include cheltuielile aferente plății contribuției trimestriale prevăzută la art. 3⁷ alin. (4) din OUG nr. 77/2011.

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 3150/29.03.2023 și toate actele subsecvente emise de autoritatea contractantă, respectiv referirile la oferta depusă de ... SRL în cadrul lotului nr. 1 și la aplicarea criteriului de atribuire în cadrul acestui lot și

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin aplicarea prevederilor corespunzătoare ale art. 210 din Legea nr. 98/2016 cu privire la oferta depusă în cadrul lotului nr. 1 al procedurii de ... SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Respinge celelalte critici formulate de ... SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ...(...) pagini.