

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 863 din 17.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39081 din 18.07.2023, formulată de, cu sediul în, având CUI RO și înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului Ilfov sub nr., reprezentată legal de director general ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la din București, ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11913/10.07.2023 și a raportului procedurii nr. 11887/10.07.2023, documente emise de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect "*Reactivi pentru analize de: biochimie uscata și umeda, hematologie, serologie, imunologie, microbiologie, electroforeza, etc, conform caiet de sarcini*", anunț de participare nr. CN din, s-au solicitat Consiliului următoarele:

- admiterea contestației, astfel cum este formulată;
- anularea raportului procedurii nr. 11887/10.07.2023;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11913/10.07.2023, precum și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de pentru loturile 5 și 13.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a desemna castigatoare, pentru loturile 5 (Teste rapide bacteriologie) și 13 (Teste rapide imunologie) oferta prezentata de catre, despre care sustine ca ar fi trebuit respinsa ca inacceptabila și ca neconforma.

Astfel, pentru ambele loturi fata de care este depusa contestatia, ... arata ca oferta trebuia respinsa de autoritatea contractanta si, nicidecum declarata admisibila și castigatoare, din cauza neindeplinirii criteriilor de admisibilitate expuse în cadrul documentației de atribuire.

Contestatoarea sustine ca ofertantul declarat castigator pentru cele 2 loturi, ...a prezentat o oferta inacceptabila, pentru ca nu respecta cerința din fisei de date a achizitiei referitoare la situatia personala a ofertantului, în conditiile în care în SEAP se regasesc mai multe certificate constatatoare, emise pentru aceasta societate, privind neîndeplinirea obligațiilor contractuale asumate, emise în ultimii 3 ani. De asemenea, arata, castigatoarea celor 2 loturi nu a bifat "da" în cuprinsul formularului DUAЕ la categoria de îndeplinire a obligațiilor contractuale și apreciaza ca este evident ca a fost data o declarație false, pedepsita de legea penala. Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea apreciaza ca ofertele depuse de pentru loturile 5 și 13 trebuiau declarate inacceptabile si, nicidecum admisibile și castigatoare, conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Suplimentar, contestatoarea arata ca nu a justificat preturile propuse pentru loturile 5 și 13, în conditiile în care acestea sunt neobisnuit de scazute, reprezentand 43,68% din valoarea totala estimata, în cazul lotului 5, respectiv 31,18% din valoarea totala estimata, în cazul lotului 13. Prin urmare, arata petenta, ofertele pentru cele 2 loturi trebuiau declarate neconforme si, nicidecum admisibile și castigatoare, conform art. 136 din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 210 din Legea 98/2016.

..... a transmis documentele relevante și necesare în soluționarea contestației, atașate punctului de vedere nr. 12669 din 24.07.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 40281 din 24.07.2023, prin care a solicitat respingerea contestației depuse de către contestatoarea, ca fiind nelegală și netemeinică pentru următoarele motive:

Referitor la faptul că ofertantul declarat câștigător la Lotul 5 -Teste rapide bacteriologie și la Lotul 13 -Teste rapide imunologie, are în SEAP mai multe certificate constatatoare privind neîndeplinirea obligațiilor contractuale asumate, emise în ultimii 3 ani, autoritatea contractantă subliniază faptul că a fost verificată în SEAP lista furnizorilor excluși de la licitație, iar nu figura pe acesta listă. De asemenea, arata ca nu este răspunzătoare pentru modalitatea în care ofertantul a completat formularul DUAЕ la categoria de îndeplinire a obligațiilor contractuale.

Din documentele constatatoare invocate de către contestatoare, nu se poate trage concluzia că cele două condiții cumulative din lege sunt îndeplinite. Așadar, determinantă în excluderea din procedură a operatorului economic nu este existența documentului constatator, ci

verificarea faptului că documentul reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor regăsite la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016: *„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedură 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”.*

Astfel, contestatorul nu a demonstrat că acest ofertant și-ar fi încălcat, în mod grav sau repetat, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul contractelor în discuție, și nici că aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a acestora, la plata de daune - interese sau la alte sancțiuni comparabile, cu atât mai mult cu cât acestea nu menționează existența vreunor prejudicii, motiv pentru care susținerile contestatoarei, din acest punct de vedere, nu sunt întemeiate.

Așadar, din cele de mai sus, nu rezultă îndeplinirea condițiilor legale pentru respingerea ofertei nefiind constatată vreo încălcare gravă sau repetată a obligațiilor contractuale și care să fi avut vreuna dintre consecințele prevăzute de dispozițiile mai sus citate.

În ceea ce privește, prețul neobișnuit de scăzut, atât pentru Lotul 5 -Teste rapide bacteriologie cât și Lotul 13 - Teste rapide imunologie, precizăm că au fost solicitate clarificări cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire în data de 27.06.2023 la care s-a răspuns cu Nota de clarificări în data de 28.06.2023 fila (323-368) din dosarul achiziției anexat.

Autoritatea contractantă înțelege că a respectat întocmai reglementările legale în aplicarea criteriilor de calificare și selecție din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 42212 din 02.08.2023, contestatoarea a transmis concluziile sale scrise, referitoare la punctul de vedere al autorității contractante, aratând că își menține considerațiile făcute prin contestație și solicită Consiliului să constate că ofertantul desemnat câștigător la Lotul 5, respectiv Lotul 13, ...a prezentat o ofertă inacceptabilă, pentru că nu respectă cerința din Fișa de Date de la cap.III.1.1 a) Situația personală a candidatului sau ofertantului:

«Ofertanta, asociații, subcontractanții și terții susținători nu trebuie să se regăsească în situațiile de excludere prevăzute de art. 164, 165 și 167 din Legea 98/2016.

NOTA: Operatorul economic (lider, asociat, terț susținător, subcontractant) va completa cerința corespunzătoare în formularul DUAE, cu informații aferente situației lor, din documentația de atribuire.

Încadrarea în situația prevăzută la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice atrage excluderea ofertantului din procedura aplicată pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea formularului DUAЕ trebuie prezentate, DOAR LA SOLICITAREA AUTORITĂȚII CONTRACTANTE, numai de ofertantul clasat pe primul loc la finalizarea evaluării ofertelor.»

Autoarea contestației consideră cel puțin bizară afirmația autorității contractante, potrivit careia „nu este răspunzătoare pentru modalitatea în care ofertantul a completat formularul DUAЕ la categoria de îndeplinire a obligațiilor contractuale”, și menționează ca responsabilitatea autorității contractante este tocmai aceea de a verifica documentele depuse de către operatorii economici. Mergând pe raționamentul achizitoarei, contestația arată că ar însemna că nu are nicio importanță ce declară operatorii economici în cadrul documentelor de calificare, în condițiile în care aceste documente nu sunt verificate de către autoritatea contractantă.

..... subliniază ca, chiar și în condițiile în care achiziția ar fi omis să facă această verificare la momentul evaluării ofertelor, avea totuși obligația să se sesizeze cu privire la aspectele arătate în contestație, să reevalueze această ofertă și să o declare ca fiind inacceptabilă, atât timp cât ofertantul, pe propria răspundere, a ales să facă declarații false cu privire la aspectele prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Precum autoritatea contractantă cunoaște foarte bine, variantele de răspuns în cadrul acestei secțiuni ale DUAЕ sunt "DA" și "NU", iar bifarea opțiunii "DA" deschide un câmp în care ofertantul poate să completeze informațiile necesare și să justifice incidentele contractuale anterioare și măsurile luate, acordându-se astfel ocazia autorității contractante de a solicita clarificări în acest sens, pentru evaluarea în condițiile legii a încadrării/ neîncadrării în motivele de excludere.

Cu toate acestea, menționează contestația, decizia ofertantului de a bifa opțiunea "NU" denotă un act de concurență neloială, de natură a crea confuzie comisiei de evaluare, cu scopul de a nu fi descalificat, motiv pentru care ofertantul nu mai este în măsură să beneficieze 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.

Prin completarea în acest fel a DUAЕ, precum și a Declarației privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art.167 din Legea 98 din 2016, prezentă la dosarul achiziției, acest operator economic și-a asumat declarațiile făcute și, în acest fel, nu poate beneficia de derogările

prevăzute la art. 171 din Legea nr. 98/2016, care se aplică doar operatorilor economici care bifează "DA" în DUAЕ în secțiunea respectivă.

Pur și simplu, precizeaza, este de neînțeles cum autoritatea contractantă, în loc să aplice legea cu bună credință, a ales să continue să susțină că a procedat corect și că preferă, de fapt, să semneze un acord cadru cu un operator economic care face, cu bună știință, declarații false!

..... gaseste bizară și afirmația autorității contractante potrivit careia contestatoarea este cea care ar fi trebuit să demonstreze că ofertantul declarat câștigător ar fi *"încălcat, în mod grav sau repetat, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul contractelor în discuție și nici că aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a acestora"*, în condițiile în care chiar cele 9 documente constatatoare atașate contestației fac dovada încălcărilor repetate ale obligațiilor principale din contract, care au dus, în majoritatea cazurilor (din ceea ce se înțelege din cuprinsul acestor documente) la încetarea anticipată a contractelor respective. Petenta subliniaza ca este cel puțin de neînțeles precizarea autorității contractante conform careia *"nu a constatat vreo încălcare gravă sau repetată a obligațiilor contractuale"*. Astfel, menționeaza petenta, dacă autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificări acestui ofertant cu privire la circumstanțele care au dus la emiterea acestor documente constatatoare, este de neinteles cum, în acelasi timp nu a constatat vreo incalcare grava sau repetata a obligațiilor contractuale de catre castigatoarea loturilor 5 și 13.

Contestatoarea arata ca la dosarul achiziției publice nu există niciun fel de solicitare de clarificări cu privire la aceste documente constatatoare, astfel incat nu se poate deduce cum a constatat autoritatea contractantă aceste aspecte.

Societatea arata ca, în sprijinul afirmațiilor sale, stau și dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, potrivit carora *"autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire...operatorul economic care 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"*. Astfel, atașează spre confirmare atât formularul DUAЕ, cât și cele două declarații privind respectarea art. 167 din Legea nr. 98/2016, găsite la dosar.

Drept urmare, arata, oferta SC trebuia declarată neconformă și, nicidecum admisibilă și câștigătoare conform art. 136 din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea precizează că își menține considerațiile făcute prin contestație și solicită Consiliului să constate că ofertantul desemnat

câștigător pe locul I la lotul 5, ...a prezentat o ofertă neconformă, pentru că nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut ofertat, adică 189.270,60 lei (43,68% din valoarea estimată), respectiv la lotul 13, 10.233,02 lei (31,18% din valoarea estimată), în sensul art. 136 din HG nr. 395/2016.

Citand dispozițiile art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, contestatoarea arata ca, așa după cum se poate vedea din dosarul achiziției, ...a ales să declare, în justificările sale de preț pentru loturile 5 și 13, că cele 2 componente ale prețurilor sale sunt „preț furnizor” și „adaos rezultat”, omițând să menționeze informațiile solicitate obligatoriu prin lege, legate de costurile referitoare la transportul extern și cel intern până la autoritatea contractantă, precum și cele legate de depozitare, manipulare, utilități, dar și cele legate de salarizarea forței de munca, prezentand documente justificative concludente.

Contestatoarea gaseste de neinteles afirmatia castigatoarei criticate potrivit careia politica sa de piață este de a câștiga prin creșterea volumelor de vânzări, nu din creșterea adaosului, în condițiile în care adaosuri de 321% ori de peste 200%, regasite în dosarul cauzei, nu pot fi considerate sub nicio forma unele „scăzute”, situația având potentialul de a determina comisia de evaluare sa trateze riguros oferta primita.

Petenta arata ca în răspunsul, de justificare a pretului ofertelor pentru loturile 5 și 13, nu se regăsesc documentele prevăzute de lege, care să probeze caracterul real al prețului propus, cu atât mai mult în contextul indicării adaosului practicat, în care au fost incluse toate costurile, precum cele aferente transportului, salariilor, utilităților, manipulării, impozitelor, fără a fi indicate valorile corespunzătoare acestor categorii de costuri.

Acesta este motivul pentru care contestatoarea a solicitat Consiliului să constate că acest ofertant nu a prezentat o justificare a prețului neobișnuit de scăzut ofertat, în sensul prevederilor legale amintite, iar singura sancțiune legală stabilită de lege este declararea acestei oferte ca neconformă, nicidecum admisibilă și câștigătoare, așa cum este prevăzut la art. 136 din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

..... a constituit cautiunea:

- în sumă de 8.666,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. din 20.07.2023, eliberată de CEC BANK SA – Sucursala, înregistrată la Consiliu cu nr. 39718 din 20.07.2023 – pentru lotul 5;

- în sumă de 657,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. din 20.07.2023, eliberată de CEC BANK SA – Sucursala ..., înregistrată la Consiliu cu nr. 39719 din 20.07.2023 – pentru lotul 13.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânării definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect *"Reactivi pentru analize de: biochimie uscata și umeda, hematologie, serologie, imunologie, microbiologie, electroforeza, etc, conform caiet de sarcini"*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN

Decizia privind rezultatul procedurii pentru loturile 5 și 13, i-a fost comunicată prin adresa nr. 11913 din 10.07.2023, respectiv faptul că ofertele sale pentru fiecare dintre cele două loturi s-au clasat pe locul al doilea, după ofertele desemnate câștigătoare aparținând

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... a depus contestația în analiză, solicitând:

- admiterea contestației, astfel cum este formulată;
- anularea raportului procedurii nr. 11887/10.07.2023;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11913/10.07.2023, precum și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de pentru loturile 5 și 13.

Verificând, prin prisma celor reclamate de contestatoare, legalitatea deciziei autorității contractante de a stabili câștigătoare pentru loturile 5 și 13 ofertele depuse de, Consiliul constată că una dintre critici vizează justificarea prețului propus pentru fiecare dintre cele două loturi.

Astfel, Consiliul reține că, în condițiile în care prețurile ofertelor pentru loturile 5 și 13 reprezintă 43,68%, respectiv 31,18% din valorile estimate pentru cele două loturi (433.300 lei – lot 5 și 32.812 lei – lot 13), în data de 27.06.2023, autoritatea contractantă a solicitat acestei societăți ca, pentru fiecare dintre aceste loturi, să clarifice prețul aparent neobișnuit de scăzut în baza art. 136 din HG nr. 395/2016, făcând trimitere și la prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

.....a răspuns prin adrese fără număr de înregistrare și nedatate, în care menționează următoarele:

„- *Confirmam nivelul scăzut, insa REAL, al preturilor produselor prezentate în oferta noastră*

- *Aceste preturi reprezintă rezultatul negocierilor cu furnizorii noștri externi cu care avem mulți ani de colaborare și sunt bazate pe volumele de vanzari efective, concrete, obtinute în anii anteriori, dar și pe estimările din 2020-2023*

- Prețul produselor include asistenta tehnică gratuită și instrucțiuni 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 produselor și serviciilor de laborator. Politica noastră de piață este de a castiga 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 la stat.

[...]

Menționăm ca în adaosul aplicat au fost incluse toate costurile, precum cele aferente transportului, salariilor, utilitatilor, manipularii, impozitelor etc.”

În fiecare dintre cele două adrese de răspuns, ...a arătat că transmite și calculul economic al adaosului care justifică prețurile scăzute oferite în licitație pentru loturile 5 și 13, calcul în care sunt evocate următoarele informații:

- denumire produs;
- număr factură;
- producător;
- preț furnizor;
- curs valutar;
- preț oferit în licitație;
- adaos rezultat.

Raportat la situația faptică expusă, Consiliul stabilește incidența următoarelor prevederi ce reglementează obligația autorității contractante de a cere justificarea unui preț care are un caracter aparent neobișnuit de scăzut, respectiv conduita necesară a ofertantului cu urmările legale ale acesteia:

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

„(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 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. \(2\)](#)."

- art. 136 din HG nr. 395/2016:

„(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."

Ca un prim aspect, Consiliul constată că demersul achizitoarei din 27.06.2023, prin care a cerut justificarea prețurilor propuse pentru loturile 5 și 13, cuprinde toate elementele necesare pentru o înțelegere completă asupra cadrului în care aceasta este făcută, demersul indicând textele de lege în baza cărora solicitarea este efectuată, autoritatea contractantă precizând expres ca justificarea va fi făcută în baza art. 136 din HG nr. 395/2016.

Având în vedere cele precizate, Consiliul reține caracterul legal și conform al solicitării autorității contractante, astfel încât vreo eventuală deficiență de prezentare a răspunsului la aceasta nu poate cădea decât în sarcina respondentului.

În această direcție, Consiliul constată că singura informație certă și dovedită, prezentată de prin răspunsurile sale, este prețul de achiziție al produselor, diferența până la prețul ofertat în procedura de atribuire fiind reprezentată de adaosul comercial al societății în care, conform afirmațiilor societății, au fost incluse „*toate costurile, precum cele aferente transportului, salariilor, utilitatilor, manipularii, impozitelor etc.*” Consiliul constată că, referitor la aceste categorii de costuri incluse în valoarea adaosului aplicat prețului de achiziție, ofertanta contestată nu le indica valoarea individuală și nici nu aduce probe în dovedirea acestor cuantumuri. În acest context, Consiliul constată că autoritatea contractantă a fost pusă în situația, acceptată de aceasta, de a primi fără rezerve declarațiile ofertantei, deși legea impune, pentru o situație a prețului ca cea în care se regăsește oferta criticată, o justificare temeinică a prețului aparent neobișnuit de scăzut și prezentarea de documente probante ale valorii elementelor de preț, acolo unde acest lucru este posibil și rezonabil de probat. Că a înțeles pe deplin obligația legală ce îi revine în baza dispozițiilor art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016 este dovedit prin faptul că a prezentat facturi care fac dovada prețului de achiziție al produselor oferate, conduită ce nu a fost păstrată și în privința celorlalte costuri ce au intrat în componența prețului ofertat.

Consiliul notează că verificarea unui preț cu un caracter neobișnuit de scăzut nu reprezintă o opțiune a autorității contractante, ci o obligație a acesteia, menită să îi garanteze că, în schimbul prețului, pe care îl va plăti, va obține satisfacerea nevoilor sale de achiziție, descrise în documentele procedurii, la nivelul calitativ și cantitativ urmărite și reieșind din documentația de atribuire. Numai în urma unui astfel de demers, realizat prin aplicarea prevederilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, se poate stabili cu certitudine ne/sustenabilitatea prețului propus de un ofertant și urmarea legală a unei astfel de situații, respectiv respingerea sau admiterea ofertei.

Este de notorietate faptul că situația juridică a unei oferte trebuie stabilită în urma verificărilor inițiate de autoritatea contractantă și obținerii, de la ofertantă, a tuturor acelor informații și documente care să conducă la formarea unei convingeri pe baza unor elemente obiective, a unor acte doveditoare și nu pe simple declarații ale ofertantei cu privire la elementele care intră în componența prețului propus. Simpla asumare a satisfacerii exigențelor contractuale nu echivalează cu justificarea prețului ofertat.

În lipsa informațiilor privind elementele componente ale prețului și a dovezilor care să le susțină, Consiliul reține că autoritatea contractantă avea toate motivele să considere răspunsul ofertantei neconcludent față de nevoia de justificare a prețului propus.

Însă, în contradicție cu această concluzie, ce se impune vădit în aplicarea dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 („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.”), autoritatea contractantă a ales să ignore atât prevederile legale ce obligă la justificarea unui preț neobișnuit de scăzut al unei oferte, cât și propria solicitare de clarificare, și să declare admisibile și câștigătoare ofertele prezentate de pentru loturile 5 și 13.

În acest context de fapt și de drept se vădește caracterul întemeiat al criticii contestatoarei referitoare la prețurile ofertelor și la conduita achizitoarei în legătură cu acestea.

Stabilind în sensul amintit, Consiliul găsește de prisos examinarea celorlalte critici din contestație referitoare la situația juridică a ofertantei, eventuala lor respingere neputând să conducă la înlăturarea caracterului neconform al ofertelor determinat de situația analizată mai înainte.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația depusă de și să anuleze actele autorității contractante privind declararea admisibile și câștigătoare a ofertelor prezentate de pentru loturile 5 și 13, precum și comunicările privind rezultatul procedurii pentru loturile 5 și 13.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește ofertele depuse de pentru loturile 5 și 13, să stabilească ofertele admisibile pentru loturile 5 și 13 și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind declararea admisibile și câștigătoare a ofertelor prezentate de pentru

loturile 5 și 13, precum și comunicările privind rezultatul procedurii pentru loturile 5 și 13.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește ofertele depuse de pentru loturile 5 și 13, să stabilească ofertele admisibile pentru loturile 5 și 13 și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.