



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. fără număr de înregistrare la emitent din data de 10.06.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 29374/10.06.2022, formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ... – Cabinet de avocat, cu sediul profesional în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, divizată pe loturi, având ca obiect „Furnizare reactivi-Lotul 10”, se solicită anularea Raportului procedurii nr. 9805/03.06.2022, în partea legată de Lotul nr. 10 "Reactivi compatibil 100% sau echivalent cu analizorul de tip FIA 8000", anularea tuturor actelor subsecvente Raportului procedurii nr. 9805/03.06.2022, referitoare la Lotul nr. 10 "Reactivi compatibil 100% sau echivalent cu analizorul de tip FIA 8000" (inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare), obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... S.R.L. pentru Lotul nr. 10, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice și cu consecința respingerii ofertei respective ca inacceptabilă și neconformă, precum și stabilirea și comunicarea unui nou rezultat al procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**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 ... S.R.L. critică modalitatea de reevaluare a ofertelor de către autoritatea contractantă, solicitând cele menționate în preambulul prezentei decizii.

Prin adresa *fără număr de înregistrare* la emitent din data de 10.06.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 29374/10.06.2022, societatea ... S.R.L., în calitate de ofertant în procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a Lotului nr. 10 "Reactivi compatibil 100% sau echivalent cu analizorul de tip FIA 8000", din cadrul acordului- cadru cu denumirea "Furnizare reactivi", în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., în termen legal, în temeiul dispozițiilor art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, formulează *contestație* împotriva noului rezultat al procedurii de atribuire a Lotului nr. 10 "Reactivi compatibil 100% sau echivalent cu analizorul de tip FIA 8000", stabilit în reevaluarea efectuată ca urmare a Deciziei C.N.S.C. nr. 977/C7/857/10.05.2022, prin care solicită:

(a) anularea Raportului procedurii nr. 9805/03.06.2022, în partea legată de Lotul nr. 10 "Reactivi compatibil 100% sau echivalent cu analizorul de tip FIA 8000";

(b) anularea tuturor actelor subsecvente Raportului procedurii nr. 9805/03.06.2022, referitoare la Lotul nr. 10 "Reactivi compatibil 100% sau echivalent cu analizorul de tip FIA 8000" (inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare);

(c) obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... S.R.L. pentru Lotul nr. 10, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice și cu consecința respingerii ofertei respective ca inacceptabilă și neconformă;

(d) stabilirea și comunicarea unui nou rezultat al procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

Contestatoarea menționează câteva aspecte prealabile.

La data de 24.12.2021, autoritatea contractantă ... a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., având ca obiect inițierea unei proceduri de licitație deschisă pentru atribuirea Acordului-cadru cu denumirea "Furnizare reactivi". Procedura a fost organizată pe un număr de 78 loturi.

Urmare analizării documentației de atribuire, contestatoarea a luat decizia participării cu ofertă în cadrul Lotului nr. 9 "Set reactivi compatibil 100% sau echivalent cu analizorul de tip Gem Premier 3000 sau 3500" și Lotului nr. 10 "Reactivi compatibil 100% sau echivalent cu analizorul de tip FIA 8000".

Valoarea estimată a Loturilor nr. 9 și nr. 10, astfel cum este menționată la pct. II.2.6 din anunțul de participare, este următoarea:

(i) 324.300 lei, fără TVA, în cazul Lotului nr. 9;

(ii) 100.000 lei, fără TVA, în cazul Lotului nr. 10.

Criteriul de atribuire în cazul ambelor loturi l-a reprezentat „Prețul cel mai scăzut”.

Conform celor menționate pe pag. 92 din documentul intitulat "Documentația de atribuire a contractului de achiziție publică de produse „Furnizare Reactivi”, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 22061/16.12.2021, raportat la art. IV. 1.3 din Fișa de date a achiziției, valoarea celui mai mare contract subsecvent este următoarea:

- a) 27.600 lei, fără TVA, pentru Lotul nr. 9 și
- b) 10.000 lei, fără TVA, pentru Lotul nr. 10.

La data de 01.04.2022, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei, prin SEAP, rezultatul procedurii de atribuire pentru Loturile nr. 9 și nr. 10, din care a rezultat că, deși ofertele sale pentru Loturile nr. 9 și nr. 10 au fost declarate admisibile, acestea s-au clasat pe locul 2 ca preț, câștigător al procedurii de atribuire pentru Loturile nr. 9 și nr. 10 fiind operatorul economic ... S.R.L., cu următoarele prețuri:

- 267.195 lei fără TVA, în cazul Lotului nr. 9 și
- 56.500 lei, fără TVA, în cazul Lotului nr. 10.

... S.R.L. a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii pentru Loturile nr. 9 și 10, ce a dus la formarea pe rolul C.N.S.C. a Dosarului nr. 857/C7/2022.

Prin Decizia nr. 977/C7/857/10.05.2022, rămasă definitivă prin neexercitarea căii de atac a plângerii, C.N.S.C. a admis contestația contestatoarei și, în consecință, a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor pentru Loturile nr. 9 și nr. 10.

În reevaluarea ofertelor ca urmare a Deciziei C.N.S.C. nr. 977/C7/857/10.05.2022, la data de 06.06.2022, autoritatea contractantă a publicat în SEAP noul Raport al procedurii pentru Loturile nr. 9 și nr. 10, înregistrat sub nr. 9805/03.06.2022, din care au rezultat următoarele:

- (i) faptul că, referitor la Lotul nr. 9, oferta ... S.R.L. a fost respinsă ca neconformă, iar oferta contestatoarei a fost declarată câștigătoare;
- (ii) faptul că, referitor la Lotul nr. 10, oferta ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, iar oferta ... S.R.L. s-a clasat pe locul 2, având un preț mai mare.

Contestatoarea consideră că reevaluarea ofertei ... S.R.L. pentru Lotul nr. 10 "Reactivi compatibil 100% sau echivalent cu analizorul de tip FIA 8000" s-a făcut cu încălcarea legii și a considerentelor Deciziei C.N.S.C. nr. 977/C7/857/10.05.2022, intrate în puterea lucrului judecat.

Aceasta apreciază că, în reevaluarea ofertelor, oferta ... S.R.L. pentru Lotul nr. 10 trebuia respinsă ca neconformă și nicidecum declarată câștigătoare a procedurii.

Contestatoarea afirmă că, referitor strict la Lotul nr. 10, Raportul procedurii nr. 9805/03.06.2022 și actele subsecvente acestuia (inclusiv, dar fără a se limita la, adresele de comunicare a rezultatului procedurii din 06.06.2022 și decizia de stabilire a ofertei câștigătoare), sunt nelegale și se impune a fi anulate, pentru următoarele considerente:

1. Ofertantul ... S.R.L. nu și-a îndeplinit obligația de a justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut inclus în propunerea sa financiară pentru Lotul nr. 10.

Astfel, ... S.R.L. apreciază că adresa de răspuns la clarificări nr. 893/02.06.2022, prin care ... S.R.L. a încercat să justifice prețul ofertat pentru Lotul nr. 10, este neconcludentă, sens în care oferta sa ar fi trebuit respinsă ca neconformă, în condițiile art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 și nicidecum declarată câștigătoare. În plus, oferta ... S.R.L este neconformă și prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. g) din același act normativ.

Aceasta menționează că, prin Decizia nr. 977/C7/857/10.05.2022, rămasă definitivă prin neexercitarea căii de atac a plângerii, C.N.S.C. a admis contestația sa împotriva primului rezultat al procedurii, reținând pe larg în considerente (pag. 22-27 din Decizie) faptul că: (i) prețurile oferite de ... S.R.L. pentru Loturile nr. 9 și nr. 10 erau aparent neobișnuit de scăzute, în sensul art. 136 din H.G. nr. 395/2016 și art. 209-210 din Legea nr. 98/2016, (ii) autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit atribuțiile legale de evaluare efectivă a propunerilor financiare ale ... S.R.L., realizând o evaluare pur formală a acestora, sens în care a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor ... S.R.L. pentru Loturile nr. 9 și nr. 10, inclusiv din perspectiva prețului neobișnuit de scăzut ofertat.

În concret, contestatoarea reiterează că, așa cum a arătat și prin contestația ce a făcut obiectul Dosarului nr. 857/C7/2022:

(1) valoarea estimată a Lotului nr. 10 este de 100.000 lei, fără TVA;

(ii) prețul ofertat de ... S.R.L pentru Lotul nr. 10 este de 56.500 lei, fără TVA, adică 56,5% din valoarea estimată a procedurii pentru Lotul nr. 10;

(iii) prin comparație, pentru Lotul nr. 10, oferta financiară a sa a fost în valoare de 80.000 lei, fără TVA, adică 80% din valoarea estimată.

În vederea punerii în aplicare a Deciziei C.N.S.C. nr. 977/C7/857/10.05.2022, la data de 02.06.2022, autoritatea contractantă a transmis prin SEAP ofertantului ... S.R.L o solicitare de clarificări prin care, în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, i-a solicitat să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat pentru Lotul nr. 10 "Reactivi compatibil 100% sau echivalent cu analizorul de tip FIA 8000".

... S.R.L. precizează că ofertantul ... S.R.L nu a formulat contestație împotriva solicitării de clarificări primite din partea autorității contractante, menționată mai sus, răspunzând la aceasta în aceeași zi, prin Adresa nr. 893/02.06.2022.

Potrivit dispozițiilor art. 136 din H.G. 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 preturile 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) In 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."

Contestatoarea consideră că ... S.R.L. a răspuns solicitării de clarificări legate de justificarea prețului neobișnuit de scăzut prin Adresa nr. 893/02.06.2022, prin care a precizat în mod expres următoarele:

"Principalii noștri furnizori de REACTIVI PENTRU LABORATOR rezultate din activitatea medicală sunt GETEIN BIOTECHNOLOGY Co. LTD, care a sprijinit oferta noastră de preț oferindu-ne un preț preferențial pentru licitația organizată de unitatea dumneavoastră, preț pe care însă nu vi-l putem prezenta datorită clauzelor de confidențialitate prezente în contractul de furnizare produse încheiat între S.C. ... SRL și ... LTD.

Menționăm de asemenea că salariile personalului firmei noastre stabilite prin contractele de muncă sunt de asemenea supuse clauzelor de confidențialitate. Costurile de personal pe care le-a avut S.C. ... S.R.L în vederea stabilirii preturilor oferite către ... sunt minime, datorită numărului mare de beneficiari pe care compania îi deservește în zona Moldovei. Prezența firmei noastre în proximitatea unității dumneavoastră va aduce o garanție în plus că S.C. ... S.R.L își va onora cu promptitudine și profesionalism sarcinile contractuale.

Defalcarea prețurilor aferente pentru loturile solicitate este următoarea:

- 2,58% - cheltuieli salariale;
- 11,87% - cheltuieli logistice (transport, etichetare și depozitare);
- 0,68% - cheltuieli administrative;
- 82,94% - cheltuieli materiale din care:
 - taxe și impozite;
 - taxe autorizații;
 - promovare și marketing;
 - comisioane bancare;
 - costuri achiziție marfă;
- 1,93%- profit net.

Garantăm că pe întreaga perioadă de desfășurare a contractului prețul rămâne ferm și toate obligațiile privind drepturile salariale, cote salariale și datoriile către bugetele statului vor fi achitate din prețul ofertat de S.C. ... S.R.L".

... S.R.L. consideră că răspunsul dat de către ofertantul ... S.R.L prin Adresa de răspuns la clarificări nr. 893/02.06.2022 este neconcludent și nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului și costurilor propuse, întrucât:

i) ... S.R.L nu a adus niciun fel de justificare concretă a prețului neobișnuit de scăzut ofertat, limitându-se la simple afirmații generice și total irelevante;

ii) ... S.R.L nu și-a îndeplinit obligația de a justifica prețul în sensul celor menționate la art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, adică prin indicarea și probarea prețului concret obținut de la furnizorul ... LTD, situației stocurilor de materii prime și materiale, modului de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelului de salarizare al personalului ofertantului, performanțelor și costurilor implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru;

iii) ... S.R.L. a refuzat în mod expres să indice autorității contractante, pe argumente de "confidențialitate", atât prețul obținut de la furnizorul ... LTD, cât și nivelul de salarizare al personalului său;

iv) simpla defalcare formală a componentelor ofertei financiare realizată de către ... S.R.L. (respectiv, conform Adresei nr. 893/02.06.2022: 2,58% - cheltuieli salariale; 11,87% - cheltuieli logistice (transport, etichetare, depozitare); 0,68% - cheltuieli administrative; 82,94% - cheltuieli materiale, în care s-ar include taxe și impozite, taxe autorizării, promovare și marketing, comisioane bancare și costuri achiziție marfă și 1,93% profit net), neînsoțită de niciun document doveditor și complet lipsită de transparență, nu este suficientă prin ea însăși și nu satisface cerințele imperative ale art. 136 alin. (2) din Normele metodologice, legate de condițiile de justificare și probare a prețului aparent neobișnuit de scăzut oferat;

v) de asemenea, simpla declarație a ... S.R.L. că ar avea costuri minime cu personalul, că prețul va rămâne ferm pe întreaga durată a contractului și că va achita din prețul oferat (56.500 lei, fără TVA) toate obligațiile privind drepturile salariale, cote salariale și datoriile către bugetele statului, neînsoțită de niciun document justificativ, așa cum impune art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, nu este suficientă pentru a justifica și proba în mod corespunzător prețul aparent neobișnuit de scăzut. Cu atât mai mult, în condițiile în care și-a asumat la nivel declarativ plata din prețul oferat a drepturilor și cotelor salariale și a contribuțiilor către bugetul de stat, în condițiile în care prețul oferat, oricum extrem de scăzut, urmează a rămâne ferm pe întreaga durată contractuală, ofertantul ... S.R.L. ar fi trebuit să depună dovezi/documente în justificarea susținerilor sale, ceea ce nu s-a întâmplat.

Totodată, contestatoarea afirmă că Adresa de răspuns la clarificări nr. 893/02.06.2022, transmisă de către ... S.R.L. nu este însoțită de niciun document justificativ.

Referitor la refuzul ofertantului ... S.R.L. de a prezenta/proba elemente de cost considerate a fi "confidențiale", cum ar fi prețul de la furnizor sau nivelul de salarizare al forței de muncă, contestatoarea menționează că relevant este faptul că autoritatea contractantă nu este un concurent al ... S.R.L., astfel încât acesta să aibă dreptul de a refuza să-i prezinte documente și informații legate de prețul ofertei și considerate de către ofertantul respectiv a fi confidențiale. Mai mult decât atât, eventuala confidențialitate a elementelor de cost incluse în oferta financiară (cum ar fi prețurile obținute de la furnizor și nivelul de salarizare al forței de muncă a ofertantului), nu este opozabilă autorității contractante, mai ales atunci când aceasta, așa cum s-a întâmplat în cazul de față, solicită ofertantului tocmai să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut oferat.

Contestatoarea precizează că dispozițiile art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, reproduse inclusiv de către C.N.S.C. în cuprinsul pag. 23 din Decizia nr. 977/C7/857/10.05.2022 prevăd în mod expres faptul că explicațiile aduse de ofertant în justificarea prețului neobișnuit de scăzut

vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și 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.

În plus, aceasta arată că dispozițiile art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 sunt extrem de clare și nu permit derogări de la acestea, întemeiate pe o pretinsă confidențialitate a informațiilor, invocată de către ofertant.

Mai mult, contestatoarea susține că defalcarea prețului pe elemente de cost, realizată strict formal, prin indicarea doar a unor procente stabilite subiectiv de către ofertantul ... S.R.L., fără nicio probă/document justificativ, este irelevantă și neconcludentă, neputând fi reținută ca și justificare temeinică și în sensul legii a prețului neobișnuit de scăzut.

De altfel, aceasta adaugă că, referitor la componenta procentuală majoritară din preț, intitulată "cheltuieli materiale" ce reprezintă, conform celor menționate chiar de ... S.R.L. în Adresa nr. 893/02.06.2022, 82,94% din prețul total, și în care s-ar include taxe și impozite, taxe autorizații, promovare și marketing, comisioane bancare și costuri achiziție marfă, ... S.R.L., în mod deliberat, a omis să indice care este, în concret, ponderea din procentul respectiv pentru fiecare componentă în parte (respectiv, taxe și impozite, taxe autorizații, promovare și marketing, comisioane bancare și costuri achiziție marfă). Includerea globală a tuturor acestor costuri (în care este cuprins și prețul de achiziție de la furnizor), într-un procent de 82,94% din prețul total, fără a indica în concret și a proba cu documente justificative ponderea concretă a fiecărui element de cost, nu satisface cerințele legale referitoare la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Contestatoarea afirmă că niciunul din elementele concrete de cost indicate în Adresa de răspuns la clarificări nr. 893/02.06.2022 nu este explicat și nici probat de către ... S.R.L., fiind menționate doar la nivel pur formal și declarativ.

Aceasta consideră că, prin refuzul său de a indica prețul de achiziție de la furnizorul LTD și nivelul de salarizare al forței de muncă, coroborat cu caracterul general și extrem de vag al justificărilor legate de preț, cuprinse în Adresa nr. 893/02.06.2022, ... S.R.L. a nesocotit în mod clar dispozițiile art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 și și-a asumat riscul respingerii ofertei ca neconforme, în condițiile alin. (3) din același text legal.

... S.R.L. susține că, față de cele de mai sus, este evident că evaluarea propunerii financiare a ... S.R.L., realizată de autoritatea contractantă prin Procesul-verbal privind reevaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerea tehnică nr. 9664/02.06.2022, a fost una pur formală și superficială.

Aceasta precizează că în Procesul-verbal privind reevaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerea tehnică nr. 9664/02.06.2022, autoritatea contractantă s-a limitat la a consemna următoarele: *"în urma reevaluării răspunsului S.C. ... S.R.L. nr. 893/02.06.2022, transmis în SEAP în data de 02.06.2022, semnat cu semnătură electronică, bazat pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, comisia de evaluare, ținând cont de prevederile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, a concluzionat următoarele:*

> Ofertantul motivează nivelul scăzut al prețului oferat prin prețul preferențial obținut de la producător;

> Ofertantul a prezentat defalcarea prețului produsului oferat;

> Ofertantul a declarat că nu beneficiază de un ajutor de stat;

> Ofertantul garantează că pe întreaga perioadă de desfășurare a contractului prețul rămâne ferm și va achita toate obligațiile privind drepturile salariale și datoriile către bugetul statului;

> Prin Declarația referitoare la obligațiile relevante din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, depusă în SI CAP odată cu DUAE, S.C. ... S.R.L. declară că la elaborarea ofertei a ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă.

În urma evaluării propunerii financiare și pe baza informațiilor prezentate de ofertant, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

1. Este declarată admisibilă oferta depusă de S.C. ... S.R.L. pentru lot 10".

Contestatoarea susține că, în mod vădit, autoritatea contractantă a analizat pur formal Adresa de răspuns la clarificări nr. 893/02.06.2022, mulțumindu-se cu susținerile generice, neprobate și complet insuficiente ale ... S.R.L. și chiar acceptând și nesancționând prin respingerea ofertei refuzul ofertantului respectiv de a indica și proba prețul obținut de la furnizorul LTD și nivelul de salarizare al forței de muncă.

În susținerea afirmațiilor, contestatoarea face trimitere la Procesul-verbal privind reevaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerea tehnică nr. 9664/02.06.2022, în care autoritatea contractantă susține că ... S.R.L. ar fi declarat prin Adresa nr. 893/02.06.2022 că nu beneficiază de ajutor de stat. Or, analiza Adresei nr. 893/02.06.2022 conduce la concluzia că nu există o astfel de declarație a ... S.R.L.

Față de cele de mai sus, contestatoarea consideră că, prin modul greșit de reevaluare a ofertei ... S.R.L. pentru Lotul nr. 10, autoritatea contractantă a încălcat și principiile nediscriminării și tratamentului egal, consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Aceasta subliniază că, în practica judiciară recentă (Decizia civilă nr. 111/17.02.2022 a Curții de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal), într-o cauză similară cu cea de față, ale cărei considerente sunt pe deplin aplicabile și în prezenta cauză, s-a decis după cum urmează:

"Prin adresa nr. __/29.10.2021 (fila 128 vol. 2 dosar achiziție) autoritatea contractantă B_____B_B_B_B a solicitat petentei, în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016, să justifice prețul ofertei depuse pentru lotul 1. Având în vedere temeiul legal indicat expres în cuprinsul adresei, curtea consideră evident faptul că autoritatea a considerat propunerea financiară a petentei ca fiind aparent neobișnuit de scăzută în raport cu produsele ce constituie obiectul contractului de achiziție publică.

De altfel, din chiar răspunsul oferit de petentă la solicitarea de clarificări, în care se face referire la „fundamentarea economică a modului de formare a prețului” rezultă că societatea a înțeles în ce constă poziția autorității contractante referitor la propunerea sa financiară.

Un aspect deosebit de important de menționat, este și faptul că această apreciere a autorității contractante nu poate fi cenzurată în prezentul cadrul procesual, de vreme ce adresa de solicitare de clarificări nu a făcut obiectul vreunei contestații din partea persoanelor interesate. Prin urmare, susținerile petentei în sensul că prețul ofertat nu este unul derizoriu nu pot fi analizate în cauza pendinte.

În mod corect a considerat CNSC că răspunsul oferit de petentă nu poate fi considerat ca fiind o justificare a prețului ofertat în sensul art. 210 al. 2 din Legea nr. 98/2016, de vreme ce în adresa nr. 801/02.11.2021 sunt făcute doar afirmații cu caracter general, fără referințe la date concrete care să detalieze și să explicitizeze oferta financiară. Astfel, curtea consideră că mențiunile „prețul produselor oferite este format din prețul de achiziție de la furnizorul nostru, plus adaosul comercial practicat de firma noastră, care acoperă costurile legate de transport; instruirea angajaților noștri, și diversele cheltuieli”, „Firma noastră (...) practică adaosuri comerciale între 20% și 100%” și „Nivelul de salarizare al angajaților noștri este peste valoarea salariului mediu pe economie din țara noastră” nu sunt suficiente pentru a oferi informații efective în legătură cu elementele de cost cuprinse în prețul ofertat.

De asemenea, concurența comercială nu poate constitui un motiv întemeiat pentru necomunicarea către comisia de evaluare a prețului obținut de la producător, întrucât petentă avea posibilitatea de a se prevala de dispozițiile art. 123 din H.G. nr. 395/2016, pentru păstrarea confidențialității acestei informații, după cum în mod just a reținut și CNSC.

Contrar susținerilor petentei, curtea observă că prin decizia contestată s-a reținut că „societatea (....) nu a prezentat informații/documente, respectiv o analiză de preț care să justifice valoarea de 493.600 lei, fără TVA”, astfel că nu doar prezentarea de documente s-a imputat intervenientei.(...)

Astfel, mai întâi, din cuprinsul dispozițiilor art. 136 al. 2 din H.G. nr. 395/2016, rezultă că, în cazul în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, ofertantul trebuie să prezinte explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire și să depună dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și anumite documente, în funcție de specificul procedurii de achiziție. Prin urmare, prima obligație a ofertantului este aceea de a oferi explicații referitoare la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, iar cea de-a doua să probeze cele afirmate. Cum în speță, petentă nu și-a îndeplinit prima sarcină, afirmațiile cu titlu generic din cuprinsul adresei nr. 801/02.11.2021 neputând fi considerate reale explicații, astfel cum s-a reținut mai sus, nu mai prezintă nicio relevanță motivele pentru care nu a fost îndeplinită cea de-a doua obligație”.

În concluzie, contestatoarea susține că, având în vedere că prin Adresa nr. 893/02.06.2022, ... S.R.L s-a limitat la simple afirmații generice, lipsite de relevanță, fără a-și îndeplini obligația primară de a oferi explicații referitoare la fundamentarea economică a modului de formare a prețului și a refuzat în mod expres să indice și să probeze autorității contractante elemente de cost incluse în oferta sa (de exemplu, costuri esențiale cum ar fi prețurile obținute de la furnizor, nivelul de salarizare al personalului, costurile de livrare etc.), răspunsul său este unul neconcludent.

Astfel, aceasta consideră că ... S.R.L nu a justificat în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului ofertat pentru Lotul nr. 10, astfel că, în sensul dispozițiilor exprese ale art. 136 alin. (3) din H.G. nr.

395/2016, oferta sa ar fi trebuit respinsă ca neconformă de către autoritatea contractantă, și nicidecum declarată câștigătoare.

Mai mult decât atât, suplimentar motivului de neconformitate prevăzut de art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, se constată că, în urma verificării făcute de autoritatea contractantă în condițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin raportare tocmai la cele menționate în Adresa de răspuns la clarificări nr. 893/02.06.2022, propunerea financiară a ... S.R.L are un preț neobișnuit de scăzut în raport cu produsele livrate, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Contestatoarea apreciază că se impunea astfel respingerea ofertei ... S.R.L ca neconformă și în condițiile art. 137 alin. (3) lit. g) din H.G. nr. 395/2016.

2. Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a nesocotit în reevaluarea ofertei ... S.R.L pentru Lotul nr. 10, dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și considerentele decizorii și obligatorii ale Deciziei C.N.S.C. nr. 977/C7/857/10.05.2022.

Lotul nr. 10 poartă denumirea *"Reactivi compatibil 100% sau echivalent cu analizorul de tip FIA 8000"*. Așadar, prin însăși denumirea dată lotului respectiv, contestatoarea consideră că este cert că autoritatea contractantă are în dotare cel puțin un analizor FIA 8000, cu privire la care a și inițiat procedura de atribuire ce face obiectul Lotului nr. 10.

Potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *"(1) Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei"*.

Decizia CNSC nr. 977/C7/857/10.05.2022 a rămas definitivă, prin neexercitarea căii de atac a plângerii.

... S.R.L. arată că, în sensul dispozițiilor art. 430 alin. (2) C.proc.civ, care, în sensul art. 68 din Legea nr. 98/2016, sunt aplicabile inclusiv în procedura de soluționare a contestațiilor: *"(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă"*.

Aceasta reiterează că, în considerentele Deciziei nr. 977/C7/857/10.05.2022 (pag. 30 ultimul alineat și pag. 31 alineatele 1 și 2), C.N.S.C. a reținut în mod expres următoarele:

„Autoritatea contractantă precizează că ... S.R.L a depus ofertă pentru un analizor echivalent cu cel deținut de spital, așa cum acesta a solicitat, care nu reprezintă o ofertă alternativă, îndeplinind toate cerințele tehnice specificate în caietul de sarcini. Analizorul oferit de ... S.R.L utilizează reactivi pentru efectuarea aceluiași analize, așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, având același scop cu cel solicitat de achizitor.

Contrar celor susținute de achizitoarea, niciunde în cuprinsul documentelor întocmite de membrii comisiei de evaluare nu se regăsește o asemenea analiză care să conducă la constatarea compatibilității analizoarelor reclamate de contestatoare.

Așadar, în lipsa rolului activ al achizitoarei, prin membrii comisiei de evaluare, se impune reluarea procesului de evaluare și consemnarea acestei analize sub aspectul îndeplinirii cerinței de compatibilității a reactivilor ofertați cu analizoarele existente în dotarea spitalului."

Așadar, în sensul considerentelor decizorii mai sus menționate, care au intrat în puterea lucrului judecat, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a analiza, în etapa reevaluării

ofertei ... S.R.L, în ce măsură reactivii ofertați de respectivul ofertant sunt compatibili cu analizorul FIA 8000 existent în dotarea acesteia.

Astfel, aceasta precizează că analiza *Procesului-verbal privind reevaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz cu factorii de evaluare* înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 9662/02.06.2022, conduce la concluzia că autoritatea contractantă nu a respectat în reevaluarea ofertei ... S.R.L. obligația impusă de C.N.S.C. prin Decizia nr. 977/C7/857/10.05.2022, legată de verificarea compatibilității reactivilor ofertați de respectivul ofertant cu analizorul FIA 8000 existent în dotarea autorității contractante.

... S.R.L. consideră că, la fel ca și în cazul primei evaluări, stabilită a fi nelegală prin Decizia C.N.S.C. nr. 977/C7/857/10.05.2022, autoritatea contractantă s-a limitat la efectuarea unei analize pur formale a ofertei tehnice a ... S.R.L, stabilind că aceasta ar corespunde cerințelor caietului de sarcini.

Mai mult decât atât, aceasta susține că, din punct de vedere tehnic, reactivii aferenți analizorului FIA 8600, incluși în oferta tehnică și financiară a ... S.R.L pentru Lotul nr. 10, nu sunt în niciun caz compatibili cu analizorul FIA 8000 aflat în dotarea autorității contractante. Cele două analizoare (FIA 8600 și FIA 8000) diferă sub aspectul dimensiunilor, greutateii și testelor, astfel încât și reactivii aferenți celor două analizoare sunt diferiți, fiecare din cele două analizoare având reactivii proprii, care nu pot fi folosiți la celălalt analizor.

În sensul celor menționate mai sus, cu titlu de exemplu, contestatoarea aduce următoarele argumente:

(i) din perspectiva dimensiunii, așa cum rezultă din broșurile tehnice atașate prezentei contestații, analizoarele FIA 8600 și FIA 8000 sunt total diferite, întrucât:

a) FIA 8600 are următoarele dimensiuni: lungime - 220 mm, lățime - 230 mm, înălțime - 98 mm;

b) FIA 8000 are următoarele dimensiuni: lungime - 250 mm, lățime - 250 mm, înălțime - 120 mm;

(ii) din perspectiva greutateii, așa cum rezultă din broșurile tehnice atașate prezentei contestații, analizoarele FIA 8600 și FIA 8000 sunt total diferite, întrucât:

a) FIA 8600 are o greutate de 1,5 kg;

b) FIA 8000 are o greutate de 1,8 kg;

(iii) din perspectiva tipului de teste folosite, așa cum rezultă din broșurile tehnice atașate prezentei contestații, analizoarele FIA 8600 și FIA 8000 sunt total diferite, întrucât:

a) FIA 8600 folosește teste mai lungi și mai înguste;

b) FIA 8000 folosește teste mai scurte, mai late și care prezintă neregularități (rizuri) în partea inferioară.

Contestatoarea consideră că, în sensul celor de mai sus, este cert că, din cauza dimensiunilor total diferite ale analizoarelor FIA 8600 și FIA 8000, reactivii analizorului FIA 8600 incluși în oferta ... S.R.L nu sunt

compatibili, fiind diferiți în dimensiuni și formă, cu analizorul FIA 8000 aflat în dotarea autorității contractante.

Aceasta apreciază că oferta tehnică a ... S.R.L. nu respectă specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini pentru Lotul nr. 10, motivat de faptul că ofertantul a inclus în oferta sa tehnică analizorul FIA 8600 și reactivii aferenți acestuia, deși, prin caietul de sarcini, se solicitau reactivi compatibili cu analizorul FIA 8000. Astfel, oferta tehnică a ... S.R.L. pentru Lotul nr. 10 nu respectă cerințele caietului de sarcini și ar fi trebuit respinsă ca neconformă în condițiile art. 136 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, în condițiile în care:

- > nu a contestat documentația de atribuire și în special caietul de sarcini și nici nu a formulat întrebări de clarificare legate de cerințele obligatorii din acesta;

- > a depus ofertă în cadrul procedurii, asumându-și riscul respingerii ofertei sale, în condițiile în care nu satisface integral cerințele caietului de sarcini;

- > oferta tehnică nu satisface integral cerințele caietului de sarcini.

Astfel, contestatoarea susține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă ca neconformă oferta ... S.R.L. pentru Lotul nr. 10, în condițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 și nicidecum să o declare câștigătoare.

Pentru toate motivele mai sus menționate, aceasta solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, ... S.R.L. își întemeiează prezenta contestație pe dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016 și pe orice alt text de lege invocat în cuprinsul său.

Prin adresa nr. 10512/16.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 30607/20.06.2022, autoritatea contractantă formulează conform prevederilor art. 18 din Legea nr. 101/2016, *Punct de vedere* la contestația depusă de ... S.R.L., împotriva noului rezultat al procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea acordului cadru cu denumirea "Furnizare reactivi" pentru Lotul nr. 10 - "Reactivi compatibil 100% sau echivalent cu analizorul de tip FIA 8000", stabilit în reevaluarea efectuată ca urmare a Deciziei C.N.S.C. nr. 977/C7/857/10.05.2022, prin care solicită respingerea acesteia ea fiind nefondată, pentru următoarele motive:

Referitor la critica prin care contestatoarea susține că ... S.R.L. nu și-a îndeplinit obligația de a justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut inclus în propunerea sa financiară pentru lotul nr. 10, autoritatea contractantă precizează faptul că în cadrul evaluării propunerii financiare a ... S.R.L., comisia a respectat dispozițiile art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și ale art. 210 alin (1) din Legea nr. 98/2016, solicitând clarificări cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut. Ofertantul a răspuns solicitării, transmițând Adresa nr. 893/02.06.2022, prin care a justificat prețul ofertat pentru lotul nr. 10, garantând, totodată, faptul că acesta va rămâne ferm pe întreaga perioadă de desfășurare a contractului.

Achizitoarea adaugă că stabilirea ofertei câștigătoare pentru lotul nr. 10 s-a realizat numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje, care rezultă din modul de îndeplinire al contractului de către cei doi operatori economici, respectând astfel prevederile art. 34 din H.G. nr. 395/2016, care stipulează minatoarele:

„În cazul în care criteriul utilizat este „prețul cel mai scăzut”, astfel cum este prevăzut 187 alin. (3) lit. a) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire.”

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la confidențialitatea prețului obținut de la furnizorul ... LTD., precum și la salariile personalului ... S.R.L., este cunoscut faptul că, în general, societățile comerciale au prevăzute, la nivelul contractelor încheiate, clauze de confidențialitate ale prețurilor obținute, precum și ale salariilor personalului angajat. De asemenea, achizitoarea apreciază că ... S.R.L. nu a făcut „simple afirmații” așa cum prezintă contestatorul, ci declarații transmise în mod oficial și asumate în totalitate de către conducerea societății.

Totodată, aceasta afirmă că societatea contestatoare citează în mod fals conținutul *Procesului-verbal privind reevaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerea tehnică*, având nr. de înregistrare 9664/02.06.2022. Astfel, în loc de *„Ofertantul nu a declarat că ar beneficia de un ajutor de la stat”* - așa cum se arată în document, contestatorul citează că *„Ofertantul a declarat că nu beneficiază de un ajutor de stat”*, denaturând înțelesul celor precizate în documentul sus-menționat. Mai departe, autoritatea afirmă că ... S.R.L. menționează că *„Autoritatea contractantă susține că ... S.R.L. ar fi declarant prin Adresa nr. 893/02.06.2022 că nu beneficiază de ajutor de stat. Or, analiza Adresei nr. 893/02.06.2022 conduce la concluzia că nu există o astfel de declarație a ... S.R.L.”* „lucru ce demonstrează reaua-credință a contestatorului, care, cu intenție, distorsionează sensul celor cuprinse în *Procesul - verbal nr. 9664/02.06.2022*, cu scopul de a întări convingerea membrilor CNSC că autoritatea contractantă a analizat pur formal adresa de răspuns la clarificări nr. 893/02.06.2022 ”, lucru pe care îl considerăm total neadevărat.”

În ceea ce privește afirmațiile făcute de contestatoare prin care susține că *„propunerea financiară a ... S.R.L. are un preț neobișnuit de scăzut în raport cu produsele livrate, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”*, autoritatea contractantă precizează că prin Adresa nr. 893 din data de 02.06.2022 ... S.R.L. declară următoarele:

„Garantăm că pe întreaga perioadă de desfășurare a contractului prețul rămâne ferm și toate obligațiile privind drepturile salariale, cote salariale și datoriile către bugetele statului vor fi achitate din prețul ofertat de S.C. ... SRL.”

Achizitoarea învederează faptul că a solicitat prin caietul de sarcini **REACTIVI COMPATIBIL 100% SAU ECHIVALENT CU ANALIZORUL DE TIP FIA 8000: Troponina I, control de calitate încorporat și D-Dimer, control de calitate încorporat și respectarea condiției speciale:**

"Ofertantul va pune la dispoziție un echipament pe toată perioada de derulare a acordului- cadru de furnizare reactivi.

Declarație din partea ofertantului că service-ul, precum și piesele de schimb sunt gratuite pe toată durata de derulare a acordului-cadru de furnizare reactivi. Service-ul va fi asigurat de personalul firmei, 24 ore din 24, 7 zile din 7, cu un timp de intervenție de max. 12 ore din momentul solicitării până la intervenția propriu-zisă.

Declarație din partea ofertantului că toate consumabilele aparatului vor fi livrate gratuit."

Astfel, achizitoarea susține că în evaluarea ofertei s-a ținut cont de faptul că ambii ofertanți ai lotului 10 au specificat în propunerea tehnică și în declarațiile atașate că vor pune la dispoziția autorității contractante în mod gratuit echipament, consumabile, piese de schimb și service, pe toată perioada de valabilitate a acordului cadru. Așadar, testele ofertate compatibile, urmează să fie utilizate doar pe aparatul pus la dispoziție de ofertantul câștigător. Mai mult decât atât, așa cum se poate observa din extrasul din Manualul utilizatorului, testele de Troponina I sunt compatibile cu ambele tipuri de analizoare (FIA 8000/FIA 8600).

Autoritatea contractantă consideră că ... S.R.L. „duce o politică de descurajare a concurenței prin contestarea sistematică a procedurilor de achiziții, invocând tot felul de neregularități, autoritatea contractantă putând fi pusă în situația de a încheia acorduri-cadru, respectiv contracte subsecvente la prețuri mult mai mari pentru același produs, fiind afectate, în final, fondurile publice.”

Având în vedere cele menționate mai sus, achizitoarea consideră că decizia comisiei de evaluare este temeinică și legală, astfel încât solicită respingerea contestației formulată de ... S.R.L., ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 321427/27.06.2022, ... S.R.L., în calitate de contestatoare, urmare a studierii:

i. Punctului de vedere înregistrat la Autoritatea contractantă sub nr. 10512/16.06.2021;

ii. Dosarului achiziției publice în cadrul CNSC la data de 27.06.2022,

formulează prezentele *Concluzii scrise* prin care solicită admiterea contestația, astfel cum a fost formulată, pentru următoarele motive:

I. Cu titlu prealabil, aceasta precizează că își menține în totalitate criticile invocate prin contestația ce face obiectul prezentei cauze.

II. Apărările autorității contractante din cuprinsul Punctului de vedere înregistrat la aceasta sub nr. 10512/16.06.2022 sunt neîntemeiate, pentru următoarele argumente:

1. Referitor la critica legată de faptul că ... S.R.L. nu și-a îndeplinit obligația de a justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut inclus în propunerea sa financiară pentru Lotul nr. 10, sens în care oferta acestuia ar fi trebui respinsă ca neconformă în condițiile art. 136 alin. (3) din H.G.

nr. 395/2016 și ale art. 137 alin. (3) lit. g) din același act normativ, contestatoarea face următoarele precizări:

Analiza de ansamblu a Punctului de vedere al autorității contractante nu face decât să confirme justetea criticilor sale legate de modul greșit și pur formal în care a fost evaluată de către comisia de evaluare Adresa de răspuns la clarificări nr. 893/02.06.2022, prin care ... S.R.L. a încercat să justifice prețul neobișnuit de scăzut oferat. Apărările autorității contractante axate pe faptul că, pe de o parte, autoritatea contractantă ar fi respectat dispozițiile art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și ale art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin aceea că ar fi solicitat ofertantului ... S.R.L. clarificări în legătură cu prețul oferat, iar ofertantul ar fi răspuns la solicitarea de clarificări și că, pe de altă parte, autoritatea contractantă ar fi stabilit oferta câștigătoare pentru Lotul nr. 10 numai prin compararea prețurilor prezentate în ofertele admisibile, respectând prevederile art. 34 din H.G. nr. 395/2016, sunt irelevante. Contestatoarea afirmă că nu a contestat faptul că autoritatea contractantă ar fi solicitat ... S.R.L. justificarea prețului neobișnuit de scăzut oferat, aceasta fiind, de altfel, o obligație impusă în sarcina autorității contractante prin Decizia C.N.S.C. nr. 977/C7/857/10.05.2022. Ceea ce ... S.R.L. a contestat este modul deficitar în care a fost analizată Adresa ... S.R.L. de răspuns la clarificări nr. 893/02.06.2022 (fila nr. 24 din vol. 2 al dosarului achiziției), în raport de conținutul căreia autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta acestuia ca neconformă și nicidecum să o declare câștigătoare.

Contestatoarea susține că ... S.R.L. a răspuns solicitării de clarificări a autorității contractante legate de justificarea prețului neobișnuit de scăzut prin Adresa nr. 893/02.06.2022 (fila nr. 24 din vol. 2 al dosarului achiziției), prin care a precizat în mod expres următoarele:

"Principalii noștri furnizori de REACTIVI PENTRU LABORATOR rezultate din activitatea medicală sunt ... LTD, care a sprijinit oferta noastră de preț oferindu-ne un preț preferențial pentru licitația organizată de unitatea dumneavoastră, preț pe care însă nu vi-l putem prezenta datorită clauzelor de confidențialitate prezente în contractul de furnizare produse încheiat între S.C. ... SRL și LTD. Menționăm de asemenea că salariile personalului firmei noastre stabilite prin contractele de muncă sunt de asemenea supuse clauzelor de confidențialitate. Costurile de personal pe care le-a avut S.C. ... S.R.L. în vederea stabilirii prețurilor oferite către ... sunt minime, datorită numărului mare de beneficiari pe care compania îi deservește în zona Moldovei. Prezența firmei noastre în proximitatea unității dumneavoastră va aduce o garanție în plus că S.C. ... S.R.L. își va onora cu promptitudine și profesionalism sarcinile contractuale.

Defalcarea prețurilor aferente pentru loturile solicitate este următoarea:

2,58% - cheltuieli salariale;

11,87% - cheltuieli logistice (transport, etichetare și depozitare);

0,68% - cheltuieli administrative;

82,94% - cheltuieli materiale din care:

taxe și impozite;

taxe autorizatii;

promovare și marketing;

comisioane bancare;

costuri achiziție marfă;

1,93% - profit net.

Garantăm că pe întreaga perioadă de desfășurare a contractului prețul rămâne ferm și toate obligațiile privind drepturile salariale, cote salariale și datoriile către bugetele statului vor fi achitate din prețul ofertat de S.C. ... S.R.L".

Contestatoarea consideră că răspunsul dat de către ... S.R.L. prin Adresa de răspuns la clarificări nr. 893/02.06.2022 este neconcludent și nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului și costurilor propuse, întrucât:

- nu a adus niciun fel de justificare concretă a prețului neobișnuit de scăzut ofertat, limitându-se la simple afirmații generice și total irelevante;

- nu și-a îndeplinit obligația de a justifica prețul în sensul celor menționate la art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, adică prin indicarea și probarea prețului concret obținut de la furnizorul LTD, situației stocurilor de materii prime și materiale, modului de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelului de salarizare al personalului ofertantului, performanțelor și costurilor implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru;

- a refuzat în mod expres să indice autorității contractante, pe argumente de pretinsă "confidențialitate", atât prețul obținut de la furnizorul LTD, cât și nivelul de salarizare al personalului său;

- simpla defalcare formală a componentelor ofertei financiare realizată de către ... S.R.L (respectiv, conform Adresei nr. 893/02.06.2022: 2,58% - cheltuieli salariale; 11,87% - cheltuieli logistice (transport, etichetare, depozitare); 0,68% - cheltuieli administrative; 82,94% - cheltuieli materiale, în care s-ar include taxe și impozite, taxe autorizații, promovare și marketing, comisioane bancare și costuri achiziție marfă și 1,93% profit net), neînsoțită de niciun document doveditor și complet lipsită de transparență, nu este suficientă prin ea însăși și nu satisface cerințele imperative ale art. 136 alin. (2) din Normele metodologice, legate de condițiile de justificare și probare a prețului aparent neobișnuit de scăzut ofertat;

- simpla declarație a ... S.R.L că ar avea costuri minime cu personalul, că prețul va rămâne ferm pe întreaga durată a contractului și că va achita din prețul ofertat (56.500 lei, fără TVA) toate obligațiile privind drepturile salariale, cote salariale și datoriile către bugetele statului, neînsoțită de niciun document justificativ, așa cum impune art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, nu este suficientă pentru a justifica și proba în mod corespunzător prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat. Cu atât mai mult, având în vedere că și-a asumat la nivel declarativ plata din prețul ofertat a drepturilor și cotelor salariale și a contribuțiilor către bugetul de stat, în condițiile în care prețul ofertat, oricum extrem de scăzut, urmează a rămâne ferm pe întreaga durată contractuală, ofertantul ... S.R.L ar fi trebuit să depună dovezi/documente în justificarea susținerilor sale, ceea ce nu s-a întâmplat.

Contestatoarea apreciază că nu pot fi acceptate, fiind contrare dispozițiilor exprese ale art. 136 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016, apărările autorității contractante din cuprinsul Punctului de vedere, conform cărora *"este cunoscut faptul că, în general, societățile comerciale au*

prevăzute, la nivelul contractelor încheiate, clauze de confidențialitate a prețurilor obținute, precum și a salariilor personalului angajat".

Contestatoarea invocă dispozițiile art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016: "(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."

Aceasta afirmă că indicarea și probarea cu documente justificative de către ... S.R.L a prețurilor obținute de la furnizorul ... LTD era obligatorie în sensul dispozițiilor art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016.

De altfel, aceasta consideră că Adresa de răspuns la clarificări nr. 893/02.06.2022, transmisă de către ... S.R.L nu este însoțită de niciun document justificativ.

Referitor la refuzul ... S.R.L de a prezenta/proba elemente de cost considerate a fi "confidențiale", cum ar fi prețul de la furnizor sau nivelul de salarizare al forței de muncă, contestatoarea reiterează că autoritatea contractantă nu este un concurent al ... S.R.L., astfel încât acesta să aibă dreptul de a refuza să-i prezinte documente și informații legate de prețul ofertei și considerate de către ofertantul respectiv a fi confidențiale. Mai mult decât atât, eventuala confidențialitate a elementelor de cost incluse în oferta financiară (cum ar fi prețurile obținute de la furnizor și nivelul de salarizare al forței de muncă a ofertantului), nu este opozabilă autorității contractante. Nu există niciun text de lege care să îndreptățească ofertantul să refuze a dezvălui aceste informații către autoritatea contractantă, pe argumente de pretinsă confidențialitate, atunci când, aceasta îi solicită să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat.

Totodată, ... S.R.L. arată că ... S.R.L. nu a depus nici măcar un singur document care să justifice pretinsa confidențialitate invocată de acesta față de autoritatea contractantă prin Adresa de răspuns la clarificări nr. 893/02.06.2022, iar autoritatea contractantă a interpretat astfel într-o manieră total greșită dispozițiile exprese și lipsite de echivoc ale art. 136 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016. Dispozițiile art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 prevăd în mod expres faptul că explicațiile aduse de ofertant în justificarea prețului neobișnuit de scăzut vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și 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. Dispozițiile art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 sunt extrem de clare și nu permit derogări de la acestea, întemeiate pe o pretinsă confidențialitate a informațiilor, invocată de către ofertant.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a reține faptul că ... S.R.L. a refuzat să indice și să probeze atât prețul

de la furnizorul ... LTD, cât și nivelul de salarizare a forței de muncă și, în consecință, să facă aplicarea dispozițiilor exprese ale art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, în sensul de a respinge ca neconformă oferta ... S.R.L pentru Lotul nr. 10.

Prin modul greșit în care a reevaluat oferta financiară a ... S.R.L. pentru Lotul nr. 10, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării și tratamentului egal, consacrate de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatoarea apreciază, contrar celor menționate de autoritatea contractantă în cuprinsul Punctului de vedere, conform căroră ... S.R.L ar fi făcut în cuprinsul Adresei de răspuns la clarificări nr. 893/02.06.2022 *"declarații transmise în mod oficial și asumate în totalitate de conducerea societății"*, că este irelevant și nu satisface cerințele de justificare și probare a prețului neobișnuit de scăzut menționate de art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016.

În primul rând, aceasta consideră că nici în Adresa de răspuns la clarificări nr. 893/02.06.2022, nici în orice alt document depus de către ... S.R.L în legătură cu Lotul nr. 10 nu sunt asumate declarații legate de prețul ofertat, altele decât angajamentul că prețul va rămâne ferm și că toate obligațiile privind drepturile salariale, cote le salariale și datoriile către bugetele statului vor fi achitate din prețul ofertat.

În al doilea rând, ... S.R.L. apreciază că, și dacă ar fi existat astfel de *"declarații transmise în mod oficial și asumate în totalitate de conducerea societății"* ele ar fi fost irelevante. Justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut se face, în sensul dispozițiilor exprese ale art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 cu informații concrete și cu documente justificative/probante, nu cu simple declarații/angajamente ale conducerii ofertantului.

De asemenea, contestatoarea afirmă, contrar apărărilor autorității contractante din Punctul de vedere, că simplul fapt că ... S.R.L. ar fi precizat prin Adresa de răspuns la clarificări nr. 893/02.06.2022 că *"Garantăm că pe întreaga perioadă de desfășurare a contractului prețul rămâne ferm și toate obligațiile privind drepturile salariale, cote salariale și datoriile către bugetele statului vor fi achitate din prețul ofertat de S.C. ... S.R.L"* este irelevant. Asumarea de către ofertant a menținerii prețului pe întreaga durată a contractului și a plății obligațiilor de natură fiscală nu constituie o justificare a prețului neobișnuit de scăzut în sensul dispozițiilor art. 136 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, așa cum a precizat și în contestație, contestatoarea reiterează că defalcarea prețului pe elemente de cost, realizată strict formal, prin indicarea doar a unor procente stabilite subiectiv de către ... S.R.L., fără nicio probă/document justificativ, este irelevantă și neconcludentă, neputând fi reținută ca și justificare temeinică și în sensul legii a prețului neobișnuit de scăzut.

De altfel, contestatoarea apreciază că, referitor la componenta procentuală majoritară din preț, intitulată "cheltuieli materiale" ce

reprezintă, conform celor menționate chiar de ... S.R.L. în Adresa nr. 893/02.06.2022, 82,94% din prețul total, și în care s-ar include taxe și impozite, taxe autorizații, promovare și marketing, comisioane bancare și costuri achiziție marfă, ... S.R.L. a omis să indice care este, în concret, ponderea din procentul respectiv pentru fiecare componentă în parte (respectiv, taxe și impozite, taxe autorizații, promovare și marketing, comisioane bancare și costuri achiziție marfă). Includerea globală a tuturor acestor costuri (în care este cuprins și prețul de achiziție de la furnizor), într-un procent de 82,94% din prețul total, fără a indica în concret și a proba cu documente justificative ponderea concretă a fiecărui element de cost, nu satisface cerințele legale referitoare la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut. Niciunul din elementele concrete de cost indicate în Adresa de răspuns la clarificări nr. 893/02.06.2022 nu este explicat și nici probat de către ... S.R.L., fiind menționate doar la nivel pur formal și declarativ.

Astfel, ... S.R.L. apreciază că, prin refuzul său de a indica prețul de achiziție de la furnizorul LTD și nivelul de salarizare al forței de muncă, coroborat cu caracterul general, extrem de vag și neprobate în niciun fel al justificărilor legate de preț, cuprinse în Adresa nr. 893/02.06.2022, ... S.R.L. a nesocotit în mod clar dispozițiile art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 și și-a asumat riscul respingerii ofertei ca neconforme, în condițiile alin. (3) din același text legal.

În sensul celor de mai sus, contestatoarea consideră că este evident că, contrar susținerilor Autorității contractante, reevaluarea propunerii financiare a ... S.R.L., realizată de către comisia de evaluare, a fost una pur formală și superficială, făcută cu încălcarea dispozițiilor exprese ale art. 136 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatoarea apreciază ca relevante inclusiv din perspectiva caracterului nefondat al apărărilor autorității contractante sunt considerentele Curții de Apel Bacău din cauza similară citată în contestație, conform cărora:

"În mod corect a considerat CNSC că răspunsul oferit de petentă nu poate fi considerat ca fiind o justificare a prețului ofertat în sensul art. 210 al. 2 din Legea nr. 98/2016, de vreme ce în adresa nr. 801/02.11.2021 sunt făcute doar afirmații cu caracter general, fără referințe la date concrete care să detalieze și să explice oferta financiară. Astfel, curtea consideră că mențiunile „prețul produselor oferite este format din prețul de achiziție de la furnizorul nostru, plus adaosul comercial practicat de firma noastră, care acoperă costurile legate de transport; instruirea angajaților noștri, și diversele cheltuieli”, „Firma noastră (...) practică adaosuri comerciale între 20% și 100%” și „Nivelul de salarizare al angajaților noștri este peste valoarea salariului mediu pe economie din țara noastră” nu sunt suficiente pentru a oferi informații efective în legătură cu elementele de cost cuprinse în prețul ofertat.

De asemenea, concurența comercială nu poate constitui un motiv întemeiat pentru necomunicarea către comisia de evaluare a prețului obținut de la producător, întrucât petenta avea posibilitatea de a se prevala de dispozițiile art. 123 din H.G. nr. 395/2016, pentru păstrarea confidențialității acestei informații, după cum în mod just a reținut și CNSC.

Contrar susținerilor petentei, curtea observă că prin decizia contestată s-a reținut că „societatea (....) nu a prezentat informații/documente, respectiv o analiză de preț

care să justifice valoarea de 493.600 lei, fără TVA", astfel că nu doar prezentarea de documente s-a imputat intervenientei.(...)

Astfel, mai întâi, din cuprinsul dispozițiilor art. 136 al. 2 din H.G. nr. 395/2016, rezultă că, în cazul în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, ofertantul trebuie să prezinte explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire și să depună dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și anumite documente, în funcție de specificul procedurii de achiziție. Prin urmare, prima obligație a ofertantului este aceea de a oferi explicații referitoare la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, iar cea de -a doua să probeze cele afirmate. Cum în speță, petenta nu și-a îndeplinit prima sarcină, afirmațiile cu titlu generic din cuprinsul adresei nr. 801/02.11.2021 neputând fi considerate reale explicații, astfel cum s-a reținut mai sus, nu mai prezintă nicio relevanță motivele pentru care nu a fost îndeplinită cea de-a doua obligație".

Suplimentar motivului de neconfomitate prevăzut de art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, contestatoarea constată că, în urma verificării făcute de autoritatea contractantă în condițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin raportare tocmai la cele menționate în Adresa de răspuns la clarificări nr. 893/02.06.2022, propunerea financiară a ... S.R.L. are un preț neobișnuit de scăzut în raport cu produsele livrate, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Se impunea astfel respingerea ofertei ... S.R.L. ca neconformă și în condițiile art. 137 alin. (3) lit. g) din H.G. nr. 395/2016.

2. Referitor la critica din contestație legată de faptul că autoritatea contractantă a nesocotit, în reevaluarea ofertei ... S.R.L. pentru Lotul nr. 10, dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și considerentele decizorii și obligatorii ale Deciziei C.N.S.C. nr. 977/C7/857/10.05.2022, contestatoarea precizează următoarele:

Lotul nr. 10 poartă denumirea "Reactivi compatibil 100% sau echivalent cu analizorul de tip FIA 8000". Așadar, prin însăși denumirea dată lotului respectiv, este cert că autoritatea contractantă are în dotare cel puțin un analizor FIA 8000, cu privire la care a și inițiat procedura de atribuire ce face obiectul Lotului nr.

Decizia CNSC nr. 977/C7/857/10.05.2022 a rămas definitivă, prin neexercitarea căii de atac a plângerii și este obligatorie inclusiv pentru autoritatea contractantă, în sensul dispozițiilor exprese ale art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În considerentele Deciziei nr. 977/C7/857/10.05.2022 (pag. 30 ultimul alineat și pag. 31 alineatele 1 și 2), C.N.S.C. a reținut în mod expres următoarele:

"Autoritatea contractantă precizează că ... S.R.L a depus ofertă pentru un analizor echivalent cu cel deținut de spital, așa cum acesta a solicitat, care nu reprezintă o ofertă alternativă, îndeplinind toate cerințele tehnice specificate în caietul de sarcini. Analizorul oferit de ... S.R.L utilizează reactivi pentru efectuarea aceluiași analize, așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, având același scop cu cel solicitat de achizitor. Contrar celor susținute de achizitoarea, niciunde în cuprinsul documentelor întocmite de membrii comisiei de evaluare nu se regăsește o asemenea analiză care să conducă la constatarea compatibilității analizoarelor reclamate de contestatoare.

Așadar, în lipsa rolului activ al achizitoarei, prin membrii comisiei de evaluare, se impune reluarea procesului de evaluare și consemnarea acestei analize sub aspectul îndeplinirii cerinței de compatibilității a reactivilor ofertați cu analizoarele existente în dotarea spitalului".

Așadar, potrivit considerentelor decizorii mai sus menționate, care au intrat în puterea lucrului judecat, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a analiza, în etapa reevaluării ofertei ... S.R.L., în ce măsură reactivii ofertați de respectivul ofertant pentru Lotul nr. 10 sunt compatibili cu analizorul FIA 8000 existent în dotarea sa.

Astfel, contestatoarea susține că analiza Procesului-verbal privind reevaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz cu factorii de evaluare înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 9662/02.06.2022 (filele nr. 18-21 din vol. 2 al dosarului achiziției), conduce la concluzia că autoritatea contractantă nu a respectat, în reevaluarea ofertei ... S.R.L., obligația impusă de C.N.S.C. prin Decizia nr. 977/C7/857/10.05.2022, legată de verificarea compatibilității reactivilor ofertați de respectivul ofertant cu analizorul FIA 8000 existent în dotarea sa.

Contrar susținerilor autorității contractante din Punctul de vedere, referitoare la faptul că, pe de o parte, în caietul de sarcini ar fi fost impusă condiția specială ca ofertantul să pună la dispoziție un echipament pe toată perioada de derulare a acordului-cadru și să dea declarații legate de asigurarea gratuității service-ului, pieselor de schimb și consumabilelor, și că, pe de altă parte, ambii ofertanți ar fi dat respectivele declarații, contestatoarea apreciază că sunt irelevante și nu are legătură cu critica sa.

Mai mult, aceasta susține că eventuala îndeplinire de către ... S.R.L. a condiției speciale din caietul de sarcini și/sau faptul că ambii ofertanți, au dat declarațiile cerute prin caietul de sarcini legate de gratuitatea service-ului, pieselor de schimb și consumabilelor, nu are legătură și nu degrevează autoritatea contractantă de obligația, impusă prin Decizia C.N.S.C. nr. 977/C7/857/10.05.2022, de a verifica compatibilitatea reactivilor ofertați de ... S.R.L. pentru Lotul nr. 10 cu analizorul FIA 8000 existent în dotarea sa.

Contestatoarea apreciază că sunt nefondate și neprobate susținerile autorității contractante legate de pretinsa compatibilitate a testelor Troponina I, incluse în oferta ... S.R.L., cu analizoarele FIA 8000 și FIA 8600.

În primul rând, așa cum a arătat și în contestație, din punct de vedere tehnic, reactivii aferenți analizorului FIA 8600, incluși în oferta tehnică și financiară a ... S.R.L. pentru Lotul nr. 10, nu sunt în niciun caz compatibili cu analizorul FIA 8000 aflat în dotarea autorității contractante. Cele două analizoare (FIA 8600 și FIA 8000) diferă sub aspectul dimensiunilor, greutății și testelor, astfel încât și reactivii aferenți celor două analizoare sunt diferiți, fiecare din cele două analizoare având reactivii proprii, care nu pot fi folosiți la celălalt analizor (a se vedea cele detaliate pe larg în cuprinsul contestației).

În al doilea rând, și dacă ar fi corecte apărările autorității contractante legate de pretinsa compatibilitate a testelor de Troponina I cu ambele analizoare, este evident că nu este satisfăcută cerința tehnică legată de comptabilitatea testelor D-Dimer incluse în oferta ... S.R.L. cu analizorul FIA 8000 aflat în dotarea Autorității contractante.

Contestatoarea arată că, așa cum rezultă din cuprinsul caietului de sarcini, Lotul nr. 10 conține două categorii diferite de teste, fiecare având propriile specificații tehnice, respectiv: (i) Troponina I, control de calitate incorporat și (ii) D-Dimer, control de calitate incorporat. Și dacă ar fi îndeplinită de către reactivii incluși în oferta ... S.R.L. cerința de compatibilitate cu analizorul FIA 8000 sub aspectul testelor de Troponina I, nu este îndeplinită cerința de compatibilitate cu respectivul analizor sub aspectul testelor de D-Dimer, autoritatea contractantă nefăcând nicio referire la acestea.

În al treilea rând, eventuala analiză de compatibilitate ar fi trebuit făcută de autoritatea contractantă în Procesul-verbal privind reevaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz cu factorii de evaluare (filele nr. 18-21 din vol. 2 al dosarului achiziției), înregistrat la aceasta sub nr. 9662/02.06.2022 și nicidecum ulterior, în Punctul de vedere formulat ca urmare a contestației sale.

Contestatoarea susține că simplul fapt că în Procesul-verbal privind reevaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz cu factorii de evaluare nu se face niciun fel de referire la cerința de compatibilitate a reactivilor ofertați de ... S.R.L. pentru Lotul nr. 10 cu analizorul FIA 8000 aflat în dotarea autorității contractante este o dovadă clară a faptului că reevaluarea propunerii tehnice a ... S.R.L. a fost una exclusiv formală.

Aceasta apreciază că oferta tehnică a ... S.R.L. pentru Lotul nr. 10 nu respectă astfel cerințele caietului de sarcini și ar fi trebuit respinsă ca neconformă în condițiile art. 136 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 și nicidecum declarată câștigătoare a procedurii de atribuire pentru Lotul nr.10.

3. contestatoarea apreciază că susținerile autorității contractante din cuprinsul Punctului de vedere, conform cărora ... S.R.L. duce *"o politică de descurajare a concurenței prin contestarea sistematică a procedurilor de achiziții, invocând tot felul de neregularități, autoritatea contractantă putând fiind pusă în situația de a încheia acorduri-cadru, respectiv contracte subsecvente la prețuri mult mai mari pentru același produs, fiind afectate, în primul rând, fondurile publice"*, sunt nu doar greșite, ci și tendențioase.

În primul rând, prin formularea atât a contestației ce a făcut obiectul Dosarului C.N.S.C. nr. 857/C7/2022, cât și a contestației ce face obiectul prezentei cauze, contestatoarea afirmă că și-a exercitat dreptul esențial de acces la justiție consacrat de art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016.

În al doilea rând, contestația ce a făcut obiectul Dosarului nr. 857/C7/2022 a fost admisă de C.N.S.C. prin Decizia nr. 977/C7/857/10.05.2022, rămasă definitivă. Contestatoarea apreciază că admiterea contestației de către C.N.S.C., cu referire la aceeași procedură

de atribuire, este dovada certă a faptului că autoritatea contractantă a greșit în procedura de evaluare a ofertelor ... S.R.L., contestația formulată fiind întemeiată și nicidecum rezultatul unui eventual abuz de drept procesual, așa cum pare a susține achizitoarea. C.N.S.C. a apreciat că sunt întemeiate criticile contestatoarei axate pe neregularitățile săvârșite de autoritatea contractantă, motiv pentru care a admis contestația și a obligat-o pe aceasta la reevaluarea ofertelor ... S.R.L. pentru Loturile nr. 9 și nr. 10.

În al treilea rând, ... S.R.L. consideră că simplul fapt că, urmare a contestației, autoritatea contractantă ar putea fi obligată să încheie acordul-cadru și contractele subsecvente la un preț mai mare decât cel ofertat de ... S.R.L., este irelevant. Aplicarea factorului de evaluare "prețul cel mai scăzut" nu înseamnă, în niciun caz, că autoritatea contractantă va desemna, în mod automat, ca și câștigător pe ofertantul care a oferit cel mai scăzut preț. Un astfel de ofertant va fi declarat câștigător numai sub condiția esențială ca oferta sa să fie admisibilă, ceea ce nu este cazul ofertei ... S.R.L. pentru Lotul nr. 10.

Astfel, contestatoarea afirmă că procedura de atribuire trebuie să se desfășoare cu respectarea legii și a principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și în special a principiilor nediscriminării și tratamentului egal. Împrejurarea că prețul ofertat de ... S.R.L. este mai mic nu justifică, în niciun caz, favorizarea ilegală a acestui ofertant, a cărui ofertă este neconformă.

Aceasta invocă dispozițiile art. 34 din H.G. nr. 395/2016: *"In cazul în care criteriul utilizat este 'prețul cel mai scăzut', astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire"*.

În același timp, contestatoarea face referire și la dispozițiile art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *"(1) Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:*

a) oferta respectiva îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere."

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a ignorat dispozițiile exprese ale art. 34 din H.G. nr. 395/2016 și ale art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, atunci când a declarat câștigătoare oferta ... S.R.L. pentru Lotul nr. 10, deși aceasta era în mod vădit neconformă pentru argumentele menționate mai sus.

Pentru toate considerentele de mai sus și pentru toate cele menționate prin contestație, ... S.R.L. solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ..., a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare reactivi”, cod CPV 33696500-0 – Reactivi de laborator (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar nr.

Conform anunțului publicitar și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 100.000 lei, fără TVA.

Potrivit *Raportului procedurii nr. 9805/03.06.2022*, oferta depusă de ... S.R.L. s-a clasat pe locul al II-lea.

Urmare a luării la cunoștință despre rezultatul procedurii, ... S.R.L. a formulat contestația în analiză.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... S.R.L. a transmis recipisa de consemnare cu nr. 208109844/1 din 10.06.2022, în sumă de 400,00 lei, eliberată de CEC Bank, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1405/2022.

Astfel, Consiliul constată că ... S.R.L. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Anterior, pe rolul Consiliului ... S.R.L., a formulat contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 18228/07.04.2022 soluționată de Consiliu prin Decizia nr. 977/C7/857 din 10.05.2022 care a admis contestația formulată de ... S.R.L., respectiv:

„Admite contestația formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ..., având sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 3197/23.02.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, și după caz, cu factorii de evaluare și Procesul-verbal nr. 3899/07.03.2022 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv Raportul procedurii nr. 5725/01.04.2022*, în secțiunea care privește propunerea tehnică și propunerea financiară depusă de ... S.R.L. pentru Lotul 9 și Lotul 10.

Obligă ..., în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea propunerii tehnice și a propunerii financiare prezentate de ... S.R.L. pentru Lotul 9 și Lotul 10, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.”

Înainte de a proceda la soluționarea dosarului cauzei, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general.

Astfel, conform doctrinei juridice, în conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din N.C.P.C., alin. (1) – *”Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată”*; alin. (2) – *”Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

Corelativ, Consiliul reiterează următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 28 alin. (1): "Decizia Consiliului este **obligatorie** pentru părțile cauzei;
- art. 29: "Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate";
- art. 32 alin. (1): "Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice."

Coroborând normele juridice anterior enunțate și având în vedere faptul că până în prezent niciuna dintre părți nu a exercitat calea de atac împotriva deciziei emise de către Consiliu, rezultă că în ceea ce privește *"obiectul cererii contestației deduse soluționării"*, Consiliul este obligat să ia în considerare, în mod exclusiv Decizia nr. 977/C7/857 din 10.05.2022, deoarece la momentul soluționării prezentei contestații, aceasta este definitivă; altfel spus, nu mai este susceptibilă, de anulare sau modificare, decât prin intermediul căilor extraordinare de atac.

Pe cale de consecință, în situația în care părțile, în exercitarea propriei lor voințe, nu au exercitat nicio cale extraordinară de atac împotriva deciziei în cauză, Consiliul apreciază că, în mod automat, se prezumă că acestea au acceptat și însușit conținutul acesteia, perspectivă din care apreciază că dispozițiile actului juridic anterior invocat intră în sfera puterii lucrului judecat.

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile Deciziei nr. 977/C7/857 din 10.05.2022 cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Raționamentul de mai sus este validat și de instanțele de judecată, spre exemplu Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal (Decizia civilă nr. 510/ 27.01.2014), în sensul că „Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu (...) în atare condiții, părțile din cauza judecată (...) sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată”.

Așadar analiza Consiliului va viza modul în care autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia Consiliului nr. 977/C7/857 din 10.05.2022.

Ulterior emiterii Deciziei Consiliului nr. Decizia nr. 977/C7/857 din 10.05.2022 a fost elaborat Raportul procedurii nr. 9805/03.06.2022, potrivit căruia oferta depusă de ... S.R.L. s-a clasat pe locul al II-lea, iar oferta depusă de ... S.R.L. pentru Lotul nr. 10 - "*Reactivi compatibil 100% sau echivalent cu analizorul de tip FIA 8000*" a fost desemnată

câștigătoare, toate aceste aspecte fiind menționate în cadrul raportului amintit.

Urmare a luării la cunoștință despre rezultatul procedurii, ... S.R.L. a formulat contestația în analiză.

Analizând criticile formulate de ... S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modalitatea în care autoritatea contractantă a efectuat reevaluarea ofertei depuse de ... S.R.L., în opinia contestatoarei reevaluarea *"s-a făcut cu încălcarea legii și a considerentelor Deciziei C.N.S.C. nr. 977/C7/857/10.05.2022, intrate în puterea lucrului judecat"*.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de ... S.R.L., Consiliul găsește util a relua câteva dintre elementele pentru fixarea cadrului speței, consemnate în Decizia nr. 977/C7/857 din 10.05.2022, respectiv:

[În continuare contestatoarea formulează critici vizavi de propunerile tehnice și propunerile financiare depuse de ... S.R.L., Consiliul va analiza aspectele reclamate în ordinea în care acestea au fost criticate.

Referitor la propunerile financiare depuse de ... S.R.L., contestatoarea reclamă în principal faptul că prețurile ofertate de ... S.R.L. pentru Loturile nr. 9 și nr. 10 sunt aparent neobișnuit de scăzute, sens în care autoritatea contractantă avea obligația legală de a solicita clarificări acestui ofertant.

Raționamentul conturat de societatea contestatoare în favoarea criticilor aduse are la baza faptul că valoarea estimată a acordului-cadru este de 324.300 lei, fără TVA, în cazul Lotului nr. 9 și, respectiv 100.000 lei, fără TVA, în cazul Lotului nr. 10, reactivii solicitați prin caietul de sarcini sunt produse noi, complexe, capabile să satisfacă toate cerințele tehnice și performanțele indicate de autoritatea contractantă și, în consecință, scumpe, contestatoarea apreciind că oferta financiară depusă de ... S.R.L., în valoare de 267.195 lei, fără TVA, pentru Lotul nr. 9 și 56.500 lei, fără TVA, pentru Lotul nr. 10 ce reprezintă aprox. 82,39% din valoarea estimată pentru Lotul nr. 9, respectiv 56,5% din cea pentru Lotul nr. 10, există premisele pentru ca ofertele financiare ale acestuia să fie considerate neobișnuit de scăzută, neexistând garanțiile necesare pentru îndeplinirea acordului-cadru la standardele de calitate impuse prin caietul de sarcini.

Argumentul decisiv adus de autoritatea contractantă, în favoarea admisibilității propunerilor financiare elaborate de ... S.R.L. are în vedere că membrii comisiei de evaluare au apreciat că prețurile ofertate nu sunt aparent neobișnuit de scăzute, concluzia achizitoarei fiind că *"... S.R.L. a prezentat oferta pentru un analizor echivalent, care utilizează reactivi care au un preț mai mic"*.

Consiliul redă următoarele prevederi legale care sunt incidente în cauză și de care trebuie să țină seama autoritatea achizitoare:

a) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

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.

Art. 133. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege.

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 posibilitatea 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 inacceptabilă.

b) din Legea nr. 98/2016:

Art. 209. - (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Art. 210. - (1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut 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 costul propus.

(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).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

Din textele legale mai sus invocate reiese faptul că la data demarării procedurii de atribuire în cauză (24.12.2021) legea nu mai stabilea un anumit procent aplicat la valoarea estimată a contractului, care să determine prezumția legală că ofertantul are un preț neobișnuit de scăzut și posibil să nu aibă capacitatea de a îndeplini contractul și cerințele caietului de sarcini (aspect care s-a reglementat prin H.G nr. 375/2022 din 22.03.2022, prin introducerea următorului aliniat:

(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.”

Având în vedere valoarea estimată de achiziție pentru produsele care fac obiectul contractului de furnizare în cauză, Consiliul determină că în contextul diferenței substanțiale între valorile estimate pentru cele două loturi (Lotul 9: 324.300 lei, fără TVA, Lotul 10: 100.000 lei, fără TVA), valorile oferite de ... S.R.L. (Lotul 9: 267.195 lei, fără TVA, Lotul 10: 56.500 lei, fără TVA) și valorile oferite de contracandidatul acestei oferte, ... S.R.L., (Lotul 9: 282.000 lei, fără TVA, Lotul 10: 80.000 lei, fără TVA) achizițarea trebuia să aprecieze că există un risc privind sustenabilitatea propunerilor financiare depuse de ... S.R.L. pentru cele 2 loturi, iar în temeiul dispozițiilor art. 136 alin.(1) din H.G. nr. 395/2016 avea obligația legală să clarifice cu oferta acest aspect, înainte de a declara oferta câștigătoare.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul apreciază ca fiind relevante cel puțin următoarele dispoziții legale din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

Art. 9. - (1) Autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziții având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și prelungiri ale contractului menționate în mod explicit în documentele achiziției.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă prevede, în conformitate cu dispozițiile prezentei legi, acordarea unor premii/prime pentru ofertanți sau candidați, determinarea valorii estimate a achiziției trebuie să includă și valoarea premiilor/primelor respective.

(...)

Art. 12. - Valoarea estimată a achiziției se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire. Inițierea procedurii de atribuire se realizează prin una dintre următoarele modalități:

a) transmiterea spre publicare a anunțului de participare

(...)

2) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 137. - (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: [...]

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din lege se constată că oferta are un pre/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”.

Prin urmare, autoritatea este ținută de lege să estimeze valoarea contractului luând în considerare toate costurile pe care acesta le presupune și pe care, ulterior, le va suporta chiar autoritatea prin plățile către prestator, iar ofertanții sunt nevoiți să se raporteze la valoarea estimată, întrucât propunerea unui preț aparent neobișnuit de scăzut poate avea drept consecință respingerea ofertei.

Având în vedere cadrul juridic anterior fixat, Consiliul apreciază că valoarea estimată reprezintă pe de-o parte, un instrument aflat la dispoziția autorității contractante pentru a determina cuantumul sumelor ce urmează a fi disponibilizate, iar, pe de altă parte, reprezintă un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării propunerilor financiare depuse. Cu alte cuvinte este în sarcina autorității contractante să determine în mod corect valoarea estimată a contractului de achiziție publică, pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătitibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, luând în considerare orice forme de opțiuni.

Aceasta este și rațiunea pentru care legiuitorul la art. 136. alin. (1) a prevăzut: *„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 posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”*

și la art. 210 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a prevăzut că *„autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi cele care se referă la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor; c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini; d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor; e) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”*.

Pe cale de consecință, de rigoare cu care este aplicat cadrul juridic anterior enunțat, depinde, în mod esențial și respectarea dispozițiilor enunțate la art. 34 din H.G. nr. 395/2016, care stipulează următoarele: *„În cazul în care criteriul utilizat este ”prețul cel mai scăzut”, astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) din Lege, **stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje** care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire”*.

Din economia textelor legale mai sus amintite rezultă că legiuitorul a stabilit în sarcina autorităților contractante analiza/evaluarea elementelor de preț ale unei oferte, neinterzicând să solicite lămuriri asupra unor elemente de preț din cadrul ofertelor financiare, chiar dacă criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Autoritatea contractantă nu prezintă Consiliului nicăieri cum și-a îndeplinit atribuțiile prevăzute la dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. h) coroborat cu art. 133 din H.G. nr. 395/2016 așa cum a fost mai sus reținut, rezultând că analiza membrilor comisiei de evaluare a fost pur formală.

Văzând și dispozițiile art. 187 alin. (1) partea introductivă din Legea nr. 98/2016, în secțiunea dedicată criteriilor de atribuire – *„Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii [...]”* –, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă are obligația de a clarifica legalitatea oricărui preț aparent neobișnuit de scăzut ofertat anterior luării unei decizii în privința ofertei. Prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de cuantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare ale cărui realitate și legalitate trebuie să fie verificate de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității.

Orice decizie a autorității contractante trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare.

Altfel spus, autoritatea este ținută să solicite justificări ale prețurilor ofertate atunci când sesizează valori diminuate prin raportare la valoarea estimată, nefiind suficient constatarea că acestea se încadrează în valoarea estimată, indiferent de cuantumul lor.

Demersul de clarificare a prețurilor se impune și potrivit dispozițiilor art. 131 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, care prevăd, *„fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.”*

Cu alte cuvinte, în absența analizei membrilor comisiei de evaluare, cele raționate de autoritate în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

Este firesc faptul ca ofertanții să practice prețuri cât mai reduse, la toate sau doar la unele elemente ale ofertei, pentru a-și maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației. Având structuri de costuri diferite, putând beneficia de economii de scară importante sau intenționând să își reducă marjele de profit pentru a putea penetra mai eficient pe piața de referință, ar fi în măsură să facă o ofertă competitivă și, în același timp, serioasă și fiabilă, de care autoritatea contractantă trebuie să țină seama. Este atât logic, cât și foarte probabil ca, la licitații, ofertanții să propună prețuri mai mari la unele elemente de cost și, eventual, în compensare, mai mici la altele, politica de prețuri ținând de fiecare ofertant în parte și de condițiile cererii și ofertei.

Însă revine autorității contractante obligația să verifice realitatea prețurilor oferite de operatorii economici. Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează). În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a ordonanței de la art. 137 alin. (2) lit. g) – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Nu în ultimul rând se are în vedere că achizițarea a precizat în cuprinsul fișei de date și a instrucțiunilor pentru ofertanți, la secțiunea dedicată modului de elaborare a propunerii financiare, printre documentele solicitate și a documentelor de fundamentare a prețurilor.

„IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

Propunerea Financiară va cuprinde prețul total oferit, valoare fără TVA care se completează în sistemul electronic SEAP rubrica special dedicată „Oferta financiară”, precum și următoarele documente:

1) Formularul de Propunere Financiară (conform formularului pus la dispoziție de autoritatea/entitatea contractantă), incluzând toate informațiile solicitate Formularul 2 din secțiune Modele de formulare inclusiv centralizatorul de prețuri, Formularul nr.2A;

2) Documentele de fundamentare a prețului, dacă este cazul.”

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că niciunde nu se regăsește vreo analiză a membrilor comisiei de evaluare din care să rezulte modul în care aceștia au ajuns la rezultatul procedurii de atribuire amintit, contrar dispozițiilor art. 131 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora comisia de evaluare are obligația să întocmească înscrisuri prin care se formalizează deciziile adoptate de către comisia de evaluare, în cadrul procesului de evaluare.

În concluzie, autoritatea contractantă nu prezintă Consiliului niciăieri cum și-a îndeplinit atribuțiile prevăzute la dispozițiile art. 127 alin. (1) coroborat cu art. 133 din H.G. nr. 395/2016 așa cum a fost mai sus reținut, rezultând că analiza membrilor comisiei de evaluare a fost pur formală.

În considerarea celor antemenționate sunt judicioase susținerile societății contestatoare, precum că analiza efectuată de achizițarea a fost formală, respectiv:

„Analiza propunerilor financiare ale ... S.R.L pentru Loturile nr. 9 și 10, menționată în *"Procesul-verbal intermediar nr. 1 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice"* (pag. 1), înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 3337/25.02.2022, precum și în *"Procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice"* (pag. 4, 8, 11), înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 3337/25.02.2022, a fost, în condițiile de mai sus, una pur formală. Autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare efectivă a propunerilor financiare ale ... S.R.L pentru Loturile nr. 9 și nr. 10, rezumându-se la a preciza că respectivele propuneri financiare sunt admisibile.”

În lipsa unei evaluări riguroase și a rolului activ al autorității contractante în clarificarea aspectelor în referință, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul determină că în speță se impune clarificarea aspectelor criticate.

În atare situație, Consiliul reține că nu se poate substitui în atribuții comisiei de evaluare, motiv pentru care se impune reevaluarea propunerilor financiare depuse de ... S.R.L. pentru Loturile nr. 9 și 10, prin verificarea de către membrii comisiei de evaluare a tuturor aspectelor mai sus reținute.]

Punând în aplicare Decizia C.N.S.C. amintită anterior, autoritatea contractantă a realizat reevaluarea ofertei depuse de ... S.R.L. pentru Lotul nr. 10 - *"Reactivi compatibil 100% sau echivalent cu analizorul de tip FIA 8000"* și a solicitat prin intermediul platformei SEAP, la data de 02.06.2022 justificarea prețului oferit, respectiv:

„Urmare a Deciziei CNSC nr.977/C7/857/10.05.2022 si In conformitate cu prevederile art 210, alin 1 in Legea nr, 38/2016, Comisia de evaluare solicită transmiterea justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut oferit pentru lot 10 REACTIVI COMPATIBIL 100% SAU ECHIVALENT CU ANALIZORUL DE Tir- FIA 8000 Termen de răspuns 03.06.2022.”

Răspunsul furnizat de ... S.R.L. a fost transmis cu actul nr. 893/02.06.2022, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 9663/02.06.2022:

" Principalii noștri furnizori de REACTIVI PENTRU LABORATOR rezultate din activitatea medicală sunt ... LTD, care a sprijinit oferta noastră de preț oferindu-ne un preț preferențial pentru licitația organizată de unitatea dumneavoastră, preț pe care însă nu vi-l putem prezenta datorită clauzelor de confidențialitate prezente în contractul de furnizare produse încheiat între S.C. ... SRL și ... LTD.

Menționăm de asemenea că salariile personalului firmei noastre stabilite prin contractele de muncă sunt de asemenea supuse clauzelor de confidențialitate. Costurile de personal pe care le-a avut S.C. ... S.R.L în vederea stabilirii preturilor oferite către ... sunt minime, datorită numărului mare de beneficiari pe care compania îi deservește în zona Moldovei. Prezența firmei noastre în proximitatea unității dumneavoastră va aduce o garanție în plus că S.C. ... S.R.L își va onora cu promptitudine și profesionalism sarcinile contractuale.

Defalcarea prețurilor aferente pentru loturile solicitate este următoarea:

- 2,58% - cheltuieli salariale;
- 11,87% - cheltuieli logistice (transport, etichetare și depozitare);
- 0,68% - cheltuieli administrative;
- 82,94% - cheltuieli materiale din care:
 - taxe și impozite;
 - taxe autorizatii;
 - promovare și marketing;
 - comisioane bancare;
 - costuri achiziție marfă;
- 1,93%- profit net.

Garantăm că pe întreaga perioadă de desfășurare a contractului prețul rămâne ferm și toate obligațiile privind drepturile salariale, cote salariale și datoriile către bugetele statului vor fi achitate din prețul oferit de S.C. ... S.R.L".

Răspunsul transmis de ... S.R.L. a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 02.06.2022, ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. 9664/02.06.2022 privind reevaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerea tehnică*, concluziile analizei efectuate a fost consemnată astfel:

" În urma evaluării răspunsului S.C. ... S.R.L nr. 893/02.06.2022, transmis în SEAP în data de 02.06.2022. semnat cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, comisia de evaluare, ținând cont de prevederile art.210, alin.2 din Legea nr. 98/2016, a concluzionat următoarele:

- Ofertantul motivează nivelul scăzut al prețului oferit prin prețul preferențial obținut de la producător,

- Ofertantul a prezentat defalcarea prețului produsului oferit,
- Ofertantul nu a declarat că ar beneficia de un ajutor de la stat,
- Ofertantul garantează că pe întreaga perioadă de desfășurare a contractului prețul

ram a ne ferm și va achita toate obligațiile privind drepturile salariale și datoriile către bugetul statului,

- Prin Declarația referitoare la obligațiile relevante din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, depusă în SEAP odată cu DUA, S.C. ... S.R.L declară că la elaborarea ofertei a ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă.

În urma evaluării propunerii financiare și pe baza informațiilor prezentate de ofertant, comisia de evaluare a concluzionat următoarele;

1. Este declarată admisibilă oferta depusă de S.C. ... S.R.L pentru lot 10."â

Referitor la criticile vizavi de faptul că *ofertanta ... S.R.L nu și-a îndeplinit obligația de a justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut inclus în propunerea sa financiară pentru Lotul nr. 10 și de faptul că adresa de răspuns la clarificări nr. 893/02.06.2022, prin care ... S.R.L. a încercat să justifice prețul oferit pentru Lotul nr. 10, este neconcludentă, sens în care oferta sa ar fi trebuit respinsă ca neconformă, în condițiile art. 136*

alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 și nicidecum declarată câștigătoare, Consiliul constată temeinicia celor reclamate de ... S.R.L.

În stabilirea acestei finalități Consiliul are în vedere faptul că prin răspunsul furnizat, ... S.R.L. a detaliat prețul ofertat pe elemente de cost, prin indicarea doar a unor procente, adresa de răspuns la clarificări nr. 893/02.06.2022, transmisă de către ... S.R.L nu este însoțită de niciun document justificativ.

Niciunul din elementele detaliate de cost indicate în Adresa de răspuns la clarificări nr. 893/02.06.2022 nu este explicitat și nici probat/justificat de către ... S.R.L., fiind menționate doar la nivel pur formal și declarativ.

Așadar, contrar celor reținute de membrii comisiei de evaluare în cuprinsul procesului-verbal amintit precum că ofertantul a răspuns solicitării, transmițând adresa nr. 893/02.06.2022, prin care a justificat prețul ofertat pentru lotul nr. 10, atâta vreme cât niciunul din elementele concrete de cost indicate în adresa de răspuns la clarificări nr. 893/02.06.2022 nu este explicitat și nici probat de către ... S.R.L., fiind menționate doar la nivel pur formal și declarativ nu se poate reține concludența răspunsului transmis.

Dispozițiile art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 prevăd în mod expres faptul că explicațiile aduse de ofertant în justificarea prețului neobișnuit de scăzut vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și 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.

Astfel Consiliul constată că evaluarea realizată de achizitoare a înregistrat abateri de la cadrul legal mai sus redat și reținut cu ocazia decizei anterior pronunțată.

Împrejurarea că ... S.R.L. a invocat confidențialitatea prețului obținut de la furnizorul ... LTD., precum și la salariile personalului, achizitoarea apreciind că *"este cunoscut faptul că, în general, societățile comerciale au prevăzute, la nivelul contractelor încheiate, clauze de confidențialitate ale prețurilor obținute, precum și ale salariilor personalului angajat"* nu este de natură situației creată, respectiv nedepunerea de înscrisuri/documente în vederea justificării prețului ofertat.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante susținerile ... S.R.L. potrivit cărora:

"Referitor la refuzul ... S.R.L de a prezenta/proba elemente de cost considerate a fi "confidențiale", cum ar fi prețul de la furnizor sau nivelul de salarizare al forței de muncă, contestatoarea reiterează că autoritatea contractantă nu este un concurent al ... S.R.L., astfel încât acesta să aibă dreptul de a refuza să-i prezinte documente și informații legate de prețul ofertei și considerate de către ofertantul respectiv a fi confidențiale. Mai mult decât atât, eventuala confidențialitate a elementelor de cost incluse în oferta financiară (cum ar fi prețurile obținute de la furnizor și nivelul de salarizare al forței de muncă a ofertantului), nu este opozabilă autorității contractante. Nu există niciun text de lege care să îndreptățească ofertantul să refuze

a dezvălui aceste informații către autoritatea contractantă, pe argumente de pretinsă confidențialitate mai ales atunci când aceasta, așa cum s-a întâmplat în cazul de față, solicită ofertantului tocmai să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut oferat."

Este judicioasă în cauză și trimiterea contestatoarei la considerentele Deciziei civile nr. 111/17.02.2022 a Curții de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal), într-o cauză similară cu cea de față, ale cărei considerente sunt aplicabile și în prezenta cauză, din perspectiva caracterului nefondat al apărărilor autorității contractante.

Astfel, în speța invocată, se reține că instanța de judecată a statuat faptul că, **concurența comercială nu poate constitui un motiv întemeiat pentru necomunicarea către comisia de evaluare a prețului obținut de la producător, întrucât petenta avea posibilitatea de a se prevala de dispozițiile art. 123 din H.G. nr. 395/2016, pentru păstrarea confidențialității acestei informații, respectiv:**

"În mod corect a considerat CNSC că răspunsul oferit de petentă nu poate fi considerat ca fiind o justificare a prețului oferat în sensul art. 210 al. 2 din Legea nr. 98/2016, de vreme ce în adresa nr. 801/02.11.2021 sunt făcute doar afirmații cu caracter general, fără referințe la date concrete care să detalieze și să explice oferta financiară.

Astfel, curtea consideră că mențiunile „prețul produselor oferite este format din prețul de achiziție de la furnizorul nostru, plus adaosul comercial practicat de firma noastră, care acoperă costurile legate de transport; instruirea angajaților noștri, și diversele cheltuieli”, „Firma noastră (...) practică adaosuri comerciale între 20% și 100%” și „Nivelul de salarizare al angajaților noștri este peste valoarea salariului mediu pe economie din țara noastră” nu sunt suficiente pentru a oferi informații efective în legătură cu elementele de cost cuprinse în prețul oferat.

De asemenea, concurența comercială nu poate constitui un motiv întemeiat pentru necomunicarea către comisia de evaluare a prețului obținut de la producător, întrucât petenta avea posibilitatea de a se prevala de dispozițiile art. 123 din H.G. nr. 395/2016, pentru păstrarea confidențialității acestei informații, după cum în mod just a reținut și CNSC.

Contrar susținerilor petentei, curtea observă că prin decizia contestată s-a reținut că „societatea (...) nu a prezentat informații/documente, respectiv o analiză de preț care să justifice valoarea de 493.600 lei, fără TVA”, astfel că nu doar prezentarea de documente s-a imputat intervenientei(...)

Astfel, mai întâi, din cuprinsul dispozițiilor art. 136 al. 2 din H.G. nr. 395/2016, rezultă că, în cazul în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, ofertantul trebuie să prezinte explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire și să depună dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și anumite documente, în funcție de specificul procedurii de achiziție.

Prin urmare, prima obligație a ofertantului este aceea de a oferi explicații referitoare la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, iar cea de-a doua să probeze cele afirmate. Cum în speță, petenta nu și-a îndeplinit prima sarcină, afirmațiile cu titlu generic din cuprinsul adresei nr. 801/02.11.2021 neputând fi considerate reale explicații, astfel cum s-a reținut mai sus, nu mai prezintă nicio relevanță motivele pentru care nu a fost îndeplinită cea de-a doua obligație".

Argumentul adus de ofertanta ... S.R.L. în favoarea justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, respectiv "*Garantăm că pe întreaga perioadă de desfășurare a contractului prețul rămâne ferm și toate obligațiile privind drepturile salariale, cote salariale și datoriile către bugetele statului vor fi achitate din prețul oferat de S.C. ... S.R.L*" nu poate fi reținut de Consiliu în soluționare ca fiind relevant și edificator, întrucât toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, **autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate, și nu pe asigurările date de un ofertant.**

Contrar susținerilor ... S.R.L., asumarea de către ofertant a menținerii prețului pe întreaga durată a contractului și a plății obligațiilor de natură fiscală nu constituie o justificare a prețului neobișnuit de scăzut în sensul dispozițiilor art. 136 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016.

Argumentul adus de achizitoare în cuprinsul punctului de vedere în favoarea concluziei răspunsului furnizat de ... S.R.L. vizavi de declarațiile/angajamentele conducerii ofertantului: *"De asemenea, achizitoarea apreciază că ... S.R.L. nu a făcut „simple afirmații” așa cum prezintă contestatorul, ci declarații transmise în mod oficial și asumate în totalitate de către conducerea societății"* nu este de natura înscrisurilor/documentelor justificative/probante prevăzute de dispozițiile art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, incidente în justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Contrar susținerilor autorității contractante, respectiv că a pus în aplicare decizia Consiliului, aceasta a urmărit să se achite în mod formal de obligația de a pune în aplicare decizia, nu și să verifice/analizeze și să obțină toate informațiile și înscrisurile de care are nevoie pentru verificarea aspectelor anterior criticate și reținute de Consiliu în motivarea deciziei amintite.

În mod similar sunt juste susținerile contestatoarei referitoare la neconcluzia răspunsului transmis de ... S.R.L., respectiv:

"Contestatoarea consideră că răspunsul dat de către ... S.R.L. prin Adresa de răspuns la clarificări nr. 893/02.06.2022 este neconcludent și nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului și costurilor propuse, întrucât:

- nu a adus niciun fel de justificare concretă a prețului neobișnuit de scăzut ofertat, limitându-se la simple afirmații generice și total irelevante;

- nu și-a îndeplinit obligația de a justifica prețul în sensul celor menționate la art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, adică prin indicarea și probarea prețului concret obținut de la furnizorul LTD, situației stocurilor de materii prime și materiale, modului de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelului de salarizare al personalului ofertantului, performanțelor și costurilor implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru;

- a refuzat în mod expres să indice autorității contractante, pe argumente de pretinsă "confidențialitate", atât prețul obținut de la furnizorul LTD, cât și nivelul de salarizare al personalului său;

- simpla defalcare formală a componentelor ofertei financiare realizată de către ... S.R.L. (respectiv, conform Adresei nr. 893/02.06.2022: 2,58% - cheltuieli salariale; 11,87% - cheltuieli logistice (transport, etichetare, depozitare); 0,68% - cheltuieli administrative; 82,94% - cheltuieli materiale, în care s-ar include taxe și impozite, taxe autorizații, promovare și marketing, comisioane bancare și costuri achiziție marfă și 1,93% profit net), neînsoțită de niciun document doveditor și complet lipsită de transparență, nu este suficientă prin ea însăși și nu satisface cerințele imperative ale art. 136 alin. (2) din Normele metodologice, legate de condițiile de justificare și probare a prețului aparent neobișnuit de scăzut ofertat;

- simpla declarație a ... S.R.L. că ar avea costuri minime cu personalul, că prețul va rămâne ferm pe întreaga durată a contractului și că va achita din prețul ofertat (56.500 lei, fără TVA) toate obligațiile privind drepturile salariale, cote salariale și datoriile către bugetele statului, neînsoțită de niciun document justificativ, așa cum impune art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, nu este suficientă pentru a justifica și proba în mod corespunzător prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat. Cu atât mai mult, având în vedere că și-a asumat la nivel declarativ plata din prețul ofertat a drepturilor și cotelor salariale și a contribuțiilor către bugetul de stat, în condițiile în care prețul ofertat, oricum extrem de scăzut, urmează a rămâne ferm pe întreaga durată contractuală, ofertantul ... S.R.L. ar fi trebuit să depună dovezi/documente în justificarea susținerilor sale, ceea ce nu s-a întâmplat.

A fost alegerea ofertantei să justifice cele solicitate de autoritatea contractantă, astfel cum a fost mai sus reținut, respectiv răspunsurile s-au

limitat doar la aprecieri și argumente la nivel declarativ, fără a oferi explicații referitoare la fundamentarea economică a modului de formare a prețului și fără să cost incluse în probeze elemente de oferta sa în raport de dispozițiile art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 (de exemplu, costuri esențiale cum ar fi prețurile obținute de la furnizor, nivelul de salarizare al personalului, costurile de livrare etc.), implicit ofertanta trebuie să accepte și sancțiunea stabilită de legiuitor în cazul în care operatorii economici transmit informații neconcludente, care nu justifică în mod corespunzător informațiile solicitate.

Societatea contestatoare trebuia să depună toate diligențele necesare și să furnizeze documentele solicitate de autoritatea contractantă, în caz contrar fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu dispozițiile art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii de documente în sprijinul răspunsului formulat potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Astfel, revine comisiei de evaluare responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/ câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (fiind inacceptabilă sau neconformă), situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal.

În raport de aspectele mai sus reținute, Consiliul determină că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri, impunându-se reluarea procesului de evaluare, ofertantei ... S.R.L. fiindu-i incidente dispozițiile art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora *“(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”* coroborate cu dispozițiile art. art. 137 alin. (3) lit. g) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel, singura măsura la îndemâna autorității contractante era cea de respingere a ofertei depuse de ... S.R.L. și nu de declarare a acesteia ca admisibilă și ulterior câștigătoare pentru Lotul nr. 10- *"Reactivi compatibil 100% sau echivalent cu analizorul de tip FIA 8000"*.

Aceași concluzie de temeinicie va fi reținută de Consiliu și în ceea ce privește critica formulată de societatea contestatoare vizavi de reevaluarea dispusă de achiziitoare în ceea ce privește propunerea tehnică a ... S.R.L., în considerarea faptului că reevaluarea dispusă de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal.

Astfel, ca și în cazul precedent analizat vizavi de propunerea financiară, cu ocazia deciziei anterior emise în considerentele Deciziei nr. 977/C7/857/10.05.2022 (pag. 30 ultimul alineat și pag. 31 alineatele 1 și 2), C.N.S.C. a reținut următoarele:

"Autoritatea contractantă precizează că ... S.R.L a depus ofertă pentru un analizor echivalent cu cel deținut de spital, așa cum acesta a solicitat, care nu reprezintă o ofertă alternativă, îndeplinind toate cerințele tehnice specificate în caietul de sarcini. Analizorul oferit de ... S.R.L utilizează reactivi pentru efectuarea aceluiași analize, așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini, având același scop cu cel solicitat de achizitor.

Contrar celor susținute de achizitoarea, niciunde în cuprinsul documentelor întocmite de membrii comisiei de evaluare nu se regăsește o asemenea analiză care să conducă la constatarea compatibilității analizoarelor reclamate de contestatoare.

*Așadar, în lipsa rolului activ al achizitoarei, prin membrii comisiei de evaluare, **se impune reluarea procesului de evaluare și consemnarea acestei analize sub aspectul îndeplinirii cerinței de compatibilității a reactivilor ofertați cu analizoarele existente în dotarea spitalului**".*

Așadar, potrivit considerentelor decizorii mai sus menționate, care au intrat în puterea lucrului judecat, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a analiza, în etapa reevaluării ofertei ... S.R.L., în ce măsură reactivii ofertați de respectivul ofertant pentru Lotul nr. 10 sunt compatibili cu analizorul FIA 8000 existent în dotarea sa.

Astfel, contestatoarea susține că analiza Procesului-verbal privind reevaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz cu factorii de evaluare înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 9662/02.06.2022 (filele nr. 18-21 din vol. 2 al dosarului achiziției), conduce la concluzia că autoritatea contractantă nu a respectat, în reevaluarea ofertei ... S.R.L., obligația impusă de C.N.S.C. prin Decizia nr. 977/C7/857/10.05.2022, legată de verificarea compatibilității reactivilor ofertați de respectivul ofertant cu analizorul FIA 8000 existent în dotarea sa.

Din examinarea actelor întocmite de membrii comisiei de evaluare, se reține faptul că achizitoarea nu a procedat la reevaluarea propunerii tehnice ... S.R.L., în cuprinsul *Procesului-verbal nr. 9662/02.06.2022 privind reevaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz cu factorii de evaluare*, membrii comisiei de evaluare au precizat că oferta corespunde cerințelor caietului de sarcini și cerințele minime sunt îndeplinite, astfel oferta depusă de ... S.R.L., pentru Lotul 10 este conformă.

În raport de cele antemeționate se constată temeinicia criticilor potrivit cărora în *Procesul-verbal privind reevaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz cu factorii de evaluare* nu se face niciun fel de referire la cerința de compatibilitate a reactivilor ofertați de ... S.R.L. pentru Lotul nr. 10 cu analizorul FIA 8000 aflat în dotarea autorității contractante este o dovadă clară a faptului că reevaluarea propunerii tehnice a ... S.R.L. a fost una exclusiv formală.

Așa cum a fost anterior precizat, singura măsură la îndemâna autorității contractante era cea de respingere a ofertei depuse de ... S.R.L. și nu de declarare a acesteia ca admisibilă și ulterior câștigătoare pentru Lotul nr. 10 "*Reactivi compatibil 100% sau echivalent cu analizorul de tip FIA 8000*", fiindu-i incidente dispozițiile art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora "(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”.

În raport de aspectele mai sus reținute se impune reluarea procesului de evaluare al ofertei depuse de ... S.R.L. pentru Lotul 10, sub aspectele reclamate a căror temeinicie vor reținută de Consiliu.

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., pentru Lotul 10.

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 9662/02.06.2022 privind reevaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz cu factorii de evaluare și Procesul-verbal nr. 9664/02.06.2022 privind reevaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerea tehnică și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv Raportul procedurii nr. 9805/03.06.2022, în secțiunea care privește propunerea tehnică și propunerea financiară depusă de ... S.R.L. pentru Lotul 10.*

Obligă ..., în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea propunerii tehnice și a propunerii financiare prezentate de ... S.R.L. pentru Lotul 10, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ... – Cabinet de avocat, cu sediul profesional în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 9662/02.06.2022 privind reevaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz cu factorii de evaluare și Procesul-verbal nr. 9664/02.06.2022 privind reevaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerea tehnică și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv Raportul procedurii nr. 9805/03.06.2022, în secțiunea care privește propunerea tehnică și propunerea financiară depusă de ... S.R.L. pentru Lotul 10.*

Obligă ..., în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea propunerii tehnice și a propunerii financiare prezentate de ... S.R.L. pentru Lotul 10, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

PREȘEDINTE,
....

MEMBRU,
...

MEMBRU,
....