

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul social în, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – Administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat cu adresa nr. 5294/..... și a adresei de răspuns la notificarea prealabilă nr. 5479/1/30.06....., emise de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă offline, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „.....”, lot 26, cu anunț de participare nr. /, s-a solicitat Consiliului:

- obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii de atribuire în ceea ce privește rezultatul evaluării pentru lotul nr. 26 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a actului administrativ nr. 5294/..... intitulat comunicare privind rezultatul procedurii în partea care privește rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul nr. 26;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei prezentate de SC Novaintermed SRL.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația depusă de SC SRL.

Anulează raportul procedurii, în partea dedicată ofertei depuse de pentru lotul 26, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii pentru acest lot, ca acte subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de pentru lotul 26, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

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

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, SC SRL atacă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5294/....., prin care i se aduce la cunoștință că oferta sa, a fost admisibilă dar necâștigătoare, clasându-se pe locul al doilea în clasament.

Preliminar criticilor aduse asupra ofertantului declarat câștigător, contestatoarea precizează că, a formulat o notificare prelabilă autorității contractante, însă, prin răspunsul 5479/1/30.06..... i-a fost comunicat că se mențin concluziile transmise prin intermediul comunicării în cauză, iar interesul său legitim curge din faptul că oferta sa pentru lotul 26 a avut prețul cel mai mic.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare pentru lotul 26, SC SRL consideră că autoritatea contractantă nu a analizat în mod real și legal sustenabilitatea prețului ofertat de acesta, întrucât deși la pozițiile 26.6 și 26.14 este indicat același produs, ofertantul declarat câștigător ofertând prețuri unitare diferite.

Invocând dispozițiile art. 1660 alin. (2) din Codul civil, art. 2 alin. (1) din Legea nr. 11/1991 și pe cele ale art. 17 din OG nr. 99/2000, contestatoarea apreciază că prin ofertarea pentru poziția nr. 26.4 a unor prețuri de vânzare sub costurile de achiziție/produse se aduce atingere uzanțelor cinstite.

Prin urmare, modul defectuos de elabore a propunerii financiare de către a condus la încălcarea dispozițiilor legale care reglementează materia achizițiilor publice cu consecința clasării ofertei pe primul loc în detrimentul ofertei sale.

În continuare, contestatoarea prezintă în format tabelar un studiu de piață cu privire la prețurile produselor similare comercializate pe piața de profil, neidentificând vreun produs care să se apropie de prețul ofertat de SC Novaintermed SRL pentru poziția 26.6.

Raportat la valoarea estimată pentru lotul 26 de 564.357,10 lei și prețul ofertat de de 354.444,20 lei, petenta consideră că prețul este unul aparent neobișnuit de scăzut, iar comisia de evaluare în mod corect a procedat la solicitarea unor clarificări asupra prețului ofertat, însă explicațiile aduse nu sunt susținute de dovezi pertinente, cu considerarea că acesta nu este în măsură să execute obligațiile contractuale.

Mai mult, se constată că analiza răspunsului furnizat de SC Novainterm SRL a fost făcută superficial, prin justificările și documentele prezentate, prin nedovedirea certă că prețul ofertat este unul sustenabil în raport cu capacitatea tehnică și profesională de care acesta trebuie să dispună pentru execuția contractului. Explicațiile cu caracter general sau chiar eronate oferite în justificarea prețurilor fiind acceptate fără o analiză de către autoritatea contractantă.

În consecință, decizia de declarare a ofertei ... ca fiind câștigătoare este considerată de contestatoare ca fiind nelegală și superficială, fiind pe deplin aplicabile dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006 și ale art. 36 alin. (2) lit c) din același act normativ.

Contestatoarea mai precizează că nici prin comunicarea rezultatului procedurii sau prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă nu a fost în măsură să prezinte argumente pertinente prin care să demonstreze că răspunsul SC Novainterm SRL la solicitarea de clarificări este unul concludent și că prețul ofertat pentru lotul 26 este unul sustenabil, rezultat al liberei concurențe.

În concluzie, contestatoarea solicită constatarea faptului că SC ... a furnizat un răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări, impunându-se astfel anularea deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare și reevaluarea ei cu respectarea dispozițiilor legale și a cerințelor documentației de atribuire.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/.....

Prin adresa nr. 5850/11.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 21145/....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația formulată de SC SRL, solicitând respingerea ei ca nefondată.

În susținerea punctului său de vedere, autoritatea contractantă precizează că procedura în cauză s-a desfășurat în deplină conformitate cu prevederile legale aplicabile iar evaluarea ofertelor s-a făcut cu respectarea fișei de date a achiziției de la secțiunea IV.4.2, respectiv însumarea tuturor valorilor maxime ale produselor care compun lotul 26.

Potrivit anunțului de participare, valoarea maximă estimată a lotului 26 este de 564,357,10 lei, iar ofertele financiare depuse în cadrul procedurii de atribuire de către ... sunt 354.444,20 și 361.639,70, acestea reprezentând 62,8 %, respectiv 64,09 % din valoarea estimată de autoritatea contractanta, diferența dintre cele două oferte fiind nesemnificativă.

Prin urmare, raportat la criticile contestatoarei, referitoare la faptul că ofertantul declarat câștigător a avut un preț neobișnuit de scăzut și nejustificat, autoritatea contractantă le consideră nefundamentate, întrucât diferența dintre cele două oferte financiare ale celor doi participanți este de 1,29 %, deci și oferta contestatoarei (care reprezintă 64,09 % din valoarea estimată) poate fi în aceeași măsură nejustificat de scăzută.

În verificarea prețului ofertat de, au fost solicitate clarificări, de către comisia de evaluare, iar prin răspunsul primit cu adresa nr.

5282/1/23.06....., ... a detaliat că achiziționarea produselor este făcută direct de la producător, neexistând niciun adaos intermediar, costurile cu depozitarea produselor sunt reduse la minim, datorită faptului că dețin propriul spațiu de depozitare și datorită relației de colaborare, de lungă durată, cu Institutul Oncologic Prof. Dr. I. Chiricuță.

De asemenea, se mai precizează de către autoritatea contractantă că, urmare a contestației formulate de SC SRL, a solicitat producătorului Becton Dickinson informații cu privire la lista de prețuri la care face trimitere contestatorul, cu precizarea din partea producătorului că nu are o listă de prețuri pentru piața din România, fiind reprezentat de SC Novainterm SRL, iar lista de prețuri indicată de contestatoare nu este validă în România.

Referitor la faptul că SC a oferat 2 prețuri diferite, pentru același produs, autoritatea contractantă consideră că este strict responsabilitatea lui, urmând ca, în conformitate cu criteriul de atribuire, să cumpere produsul cu cel mai mic preț.

Având în vedere cele expuse prin punctul de vedere, autoritatea contractantă consideră contestația formulată de SC SRL ca fiind neîntemeiată și solicită respingerea ei.

Prin adresa nr. 1327/18.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 21780/18.07....., contestatoarea a formulat concluzii scrise ca urmare studierii dosarului achiziției transmis de autoritatea contractantă, reiterând cele susținute în contestație.

Astfel, având în vedere prețul oferat de câștigător pentru lotul 26 la pozițiile 26.6 și 26.14, ce reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a respectivului lot și justificările prețului aparent neobișnuit de scăzut, contestatoarea le consideră simple afirmații neprobate, comisia de evaluare avea obligația de a efectua verificări detaliate ale tuturor elementelor de cost ce intră în componența prețului oferat.

În concluzie, contestatoarea consideră că răspunsul la solicitarea de clarificări privitoare la prețul oferat de SC Novainterm SRL este neconcludent și nejustificat, impunându-se astfel anularea deciziei de declarare a ofertei câștigătoare și reluarea acesteia cu respectarea dispozițiilor legale și a cerințelor documentației de atribuire.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, licitație deschisă offline, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „.....”, pe loturi, prin publicarea unui anunț de participare nr./....., stabilind data de depunere a ofertelor la 31.05....., criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, pentru lotul 26 între 56,435.71 lei și 564,357.1 lei.

Decizia privind rezultatul procedurii pentru lotul 26 i-a fost comunicată SC SRL prin adresa nr. 5294 din, respectiv faptul că oferta sa a fost clasată pe locul 2, cea câștigătoare pe locul 1 aparținând

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/.....), solicitând:

- obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii de atribuire în ceea ce privește rezultatul evaluării pentru lotul nr. 26 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a actului administrativ nr. 5294/..... intitulat comunicare privind rezultatul procedurii în partea care privește rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul nr. 26;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei prezentate de SC Novaintermed SRL.

Analizând fondul cauzei, cu soluționarea căreia a fost investit, Consiliul reține că, dat fiind că prețul ofertei SC Novaintermed SRL pentru lotul 26 era unul aparent neobișnuit de scăzut, prin adresa nr. 5179/3 din, autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 202 din OUG nr. 34/2006 și a cerut ofertantei să justifice acest preț.

..... a răspuns prin adresa nr. 4236 din, în care a precizat că o justificare a prețului constă în faptul că achiziționează direct de la producători, neexistând niciun adaos intermediar, iar contractul său de distribuție nu îi permite furnizarea prețurilor de la producător, având o clauză de confidențialitate pe care are obligația de a o respecta. De asemenea, societatea mai arată, în adresă, și faptul că deține o flotă proprie cu care efectuează livrări, astfel costul cu livrarea fiind scăzut, că, deține spațiu propriu de depozitare, fapt pentru care costurile cu depozitarea produselor sunt reduse la minim, că situația stocurilor, a materiilor prime și a nivelului salarizării rezultă din bilanțul companiei, și că oferă cel mai mare discount posibil autorității contractante, clientul său de foarte mult timp.

În susținerea informațiilor aduse ca justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, ... nu a prezentat nici un document doveditor.

Consiliul reține ca fiind aplicabile în speță următoarele dispoziții legale:

- art. 202 din OUG nr. 34/2006:

„(1) În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

(1¹) 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 T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

(2) 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 deosebite 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.”

- art. 36¹ din HG nr. 925/2006:

„(2) În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în condițiile art. 202 [alin. \(2\)](#) din ordonanța de urgență.

(3) În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(4) În cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) [lit. f\)](#).”

- art. 36 din HG nr. 925/2006:

„(1) Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:
[...]

f) în urma verificărilor prevăzute la [art. 202](#) și [203](#) din ordonanța de urgență se constată că oferta are un preț 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.”

Analizând răspunsul la solicitarea autorității contractante de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, Consiliul reține că această societate nu a prezentat nici un document de justificare a costurilor sale, limitându-se la a furniza autorității contractante informații cu caracter general, fără a aduce lămuriri și detalii cu privire la producătorii care îi furnizează produsele, alte informații legate de contractele de furnizare, dovada clauzei de confidențialitate (eventual prin copia contractului în care să se regăsească respectiva clauză, cu anonimizarea prețului de furnizare), informații legate de spațiile de depozitare și de flota auto proprie, număr de angajați, etc.

În lipsa informațiilor de certitudine, de detaliere și în lipsa oricărui act care să justifice cheltuielile pe care ofertanta le va efectua în

furnizarea produselor și care să justifice prețul pe care aceasta l-a înaintat autorității contractante, Consiliul stabilește că pentru aceasta din urmă nu a fost posibil să stabilească veridicitatea prețului ofertat de către, pentru lotul 26, și, mai ales, nu a fost posibil să stabilească, în mod cert, dacă, prin prețul ofertat, ... poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Simpla asumare a pactului din oferta de preț de la furnizor nu reprezintă un răspuns de justificare a prețului în cauză, iar acceptarea acestui răspuns ca fiind concludent relevă un demers formal de evaluare a ofertei și nu o evaluare completă a acesteia.

Verificarea serioasă a prețului ofertat de ..., pentru lotul 26, se impunea cu atât mai mult cu cât, așa cum arată și contestatoarea, oferta acestei societăți cuprinde la pozițiile 26.6 și 26.14 același produs, dar având prețul de 139,55 lei, respectiv 1944,39 lei.

În acest context, Consiliul respinge ca nefondate susținerile autorității contractante potrivit cărora este responsabilitatea operatorului economic ofertarea aceluiași produs având două prețuri diferite. Astfel, Consiliul stabilește că îi revine autorității contractante sarcina de a verifica situațiile precum cea supusă soluționării, fără a se mulțumi cu asumarea responsabilității operatorului economic pentru întocmirea ofertei și cu invocarea confidențialității contractelor de furnizare, cu atât mai mult cu cât prețurile ofertate pentru același produs (pozițiile 26.6 și 26.14), cel puțin teoretic, sunt de natură să conducă la nevoia de lămurire cu privire la produsul respectiv, caracteristicile tehnice, originile diferite, producătorii care le înstrăinează la preturi atât de diferite etc.

De altfel, așa cum rezultă din susținerile autorității contractante, aceasta a înțeles să realizeze un demers către furnizorul ofertantului SC Novainterm SRL, însă acest demers a fost făcut ca urmare a primirii contestației SC SRL și nu în etapa de evaluare a ofertei SC Novainterm SRL, așa cum ar fi trebuit, și a avut ca scop verificarea susținerilor contestatoarei cu privire la prețurile practicate de acest furnizor și nu verificarea prețului menționat de SC Novainterm SRL în oferta sa pentru lotul 26, așa cum ar fi trebuit și așa cum îi revenea sarcina, conform legii.

Mai mult, Consiliul constată că nici adresa autorității contractante nr. 5179/3 din nu respectă rigorile stabilite de legiuitor la art. 361 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006. Astfel, pentru o corectă evaluare a ofertei, autoritatea contractantă trebuia să identifice în cuprinsul adresei de solicitare a justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, în mod clar și precis, acele informații și documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru. Numai într-o asemenea situație se poate stabili că autoritatea contractantă și-ar exercitat rolul său activ în evaluarea ofertei depusă de ... și numai într-o asemenea situație se poate stabili în sarcina ofertantei responsabilitatea unui

eventual răspuns neconcludent, incomplet ori care nu justifică prețul ofertei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/..... privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC SRL, și să anuleze raportul procedurii, în partea dedicată ofertei depusă de SC Novainterm SRL pentru lotul 26, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii pentru acest lot, ca acte subsecvente.

În baza art. 26 alin. (2) și (.....) din lege, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de pentru lotul 26, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/....., dar și că pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile art. 29 alin. (1) din lege.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

.....