



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: 16.12.2022

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 09.11.2022, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 55197/10.11.2022 și, respectiv, sub nr. 56573/17.11.2022, care formează obiectul **Dosarului nr. ..., ...**, cu sediul în ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată convențional de Av. ..., a contestat raportul procedurii nr. 11501/02.11.2022, respectiv adresa nr. 11544/03.11.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, acte emise în cadrul procedurii de atribuire simplificată, online, fără etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare echipamente de protecție și dispozitive medicale în cadrul proiectului «Achiziții de materiale sanitare în unitățile de învățământ din ..., în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2»”, **lot 2**, cod CPV 44411000-4 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

- anularea raportului nr. 11501/02.11.2022, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării nr. 11544 din 03.11.2022;
- reevaluarea ofertei contestatoarei;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu această contestație.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a depus contestația nr. 51/10.11.2022, transmisă, inițial prin mijloace electronice (e-mail), și ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr.

55404/10.11.2022 și, respectiv, sub nr. 55732/14.11.2022, care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, prin care ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 11540/03.11.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire aferent **lotului 2**, respectiv raportul procedurii nr. 11501/02.11.2022 și a solicitat următoarele:

- anularea comunicării nr. 11540/03.11.2022 și a raportului procedurii nr. 11501/02.11.2022, publicat în data de 03.11.2022;

- obligarea autorității contractante să refacă etapa de evaluare tehnică cu luarea în considerare și a propunerii tehnice depuse de către contestatoare și atribuirea lotului 2 cu respectarea prevederilor legale.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a conexas cele două contestații.

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

În susținerea contestației care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, ... arată că urmare a unei solicitări de clarificări din partea autorității contractante privind justificarea prețului a depus justificarea de preț prin care a adus la cunoștința autorității contractante, printre altele faptul că:

- I. achiziționează produsele direct de la producător;
- II. transportul este asigurat de către societatea sa;
- III. produsele se află deja în stoc, și
- IV. au fost depuse oferte ale produselor solicitate.

De asemenea, contestatoarea precizează că la data de 03.11.2022, autoritatea contractantă i-a transmis comunicarea prin care oferta sa a fost respinsă ca fiind neconformă, pentru următoarele motive:

- I. *„nu se regăsesc date cu privire la alte costuri adiționale, respectiv adaos comercial, transport, manoperă, costuri indirecte, etc.”;*
- II. *„în cadrul propunerii financiare ați prezentat alte produse față de cele din propunerea tehnică” și*
- III. *„produsul K-SEPT lichid dezinfectant suprafețe, ambalat în recipiente de 1L cu pulverizator are un preț de 7,7 lei/ buc., deci 7,7 lei/L, iar în propunerea financiară l-ați inclus tot cu prețul de 7,7 lei/L. Tot din oferta prezentată, produsul K-SEPT lichid dezinfectant suprafețe, ambalat în recipiente de 5L canistre HDPE are un preț de 38 lei/buc, deci 7,6 lei/L, iar în propunerea financiară l-ați inclus cu prețul de 7 lei/L.”*

Mai mult, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare o ofertă a cărei propunere financiară este de 127.083,00 RON, fără TVA, reprezentând o ofertă cu peste 50% mai mare decât oferta transmisă de

Contestatoarea opinează că autoritatea contractantă a procedat greșit la respingerea ofertei sale ca fiind neconformă.

În susținerea afirmației sale, ... arată că produsele solicitate se află deja în stoc și că a depus oferte ale furnizorilor săi din care reies adaosurile comerciale.

Mai mult decât atât, contestatoarea a precizat faptul că transportul se va face prin mijloace proprii, ceea ce reduce costurile societății.

În acest sens, ... susține că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității, respingând oferta sa ca fiind neconformă și admitând o altă ofertă cu 50% mai mare, arătând un dispreț față de cheltuirea banului public. Autoritatea contractantă a argumentat că oferta este neconformă, deoarece nu sunt prevăzute costuri adiționale respectiv adaos comercial (adaosul comercial nu este cost), manoperă, costuri indirecte.

Contestatoarea subliniază că lotul are în vedere furnizarea de dezinfectanți, obiectul contractului reprezentând o simplă livrare a unor produse ce nu implică manoperă (nu este vorba de un contract de servicii sau lucrări) și nici alte costuri indirecte. De altfel, autoritatea contractantă a argumentat că în cadrul propunerii financiare, ... ar fi oferat alte produse decât cele din propunerea tehnică.

În acest sens, contestatoarea învederează următoarele:

I. Nu a oferat produsul K-Sept Dezinfectant Suprafețe, acesta doar făcând parte dintr-o ofertă completă transmisă de către producătorul ... (oferând doar produsele gel dezinfectant mâini și dezinfectant mâini lichid ale respectivului producător) și

II. Chiar dacă ... ar fi oferat produsul K-Sept Dezinfectant Suprafețe, prețurile transmise de către ... (incluse ca anexă în justificarea de preț), reprezintă prețuri fără TVA.

Prin urmare, contestatoarea opinează că tot raționamentul reținut de către autoritatea contractantă este unul greșit, decizia de respingere fiind una nelegală. Astfel, orice decizie a autorității contractante privind respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente. Ori, în cazul de față, autoritatea contractantă și-a întemeiat decizia pe un raționament greșit.

... opinează că singurul factor important este prețul întregii oferte, respectiv ca acesta să fie unul real și sustenabil, care să nu împiedice buna execuție a contractului, iar autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a prezentat nicio dovadă în sensul caracterului nereal și nesustenabil al prețului, de natură să facă imposibilă îndeplinirea obligațiilor contractuale.

Contestatoarea susține că în măsura în care autoritatea contractantă ar fi considerat că informațiile cuprinse în răspunsul la solicitarea de clarificări nu ar fi fost suficient de clare, aceasta avea obligația să efectueze toate demersurile necesare lămuririi tuturor neclarităților avute în legătură cu oferta depusă, iar nu să adopte măsuri care să conducă la vicierea rezultatului procedurii de atribuire, încălcând

astfel, principiul proporționalității și aducând atingere eficienței utilizării fondurilor publice.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 5.264,44 lei, cu precizarea că aceasta se va constitui conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a solicitat ... să înainteze contestația în original, însoțită de mijloacele de probă invocate în cadrul acesteia.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 56075/15.11.2022, ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208573030/1, în sumă de 5.300 RON, eliberată la data de 14.11.2022 de CEC Bank – Sucursala Pitești.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 56113/15.11.2022, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208573030/1, în sumă de 5.300 RON, eliberată la data de 14.11.2022 de CEC Bank – Sucursala Pitești.

Prin adresa nr. 12227/24.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 58419/28.11.2022, autoritatea contractantă a înaintat punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ...

În cele ce urmează, ... prezintă istoricul procedurii, arătând următoarele:

- în urma verificării propunerii financiare încărcate de ofertantul ... pentru lot 2, comisia de evaluare a constatat faptul că toate produsele oferite prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu produsele ce constituie obiectul achiziției.

- în temeiul prevederilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, prin adresa nr. 9241/13.09.2022, cu termen de răspuns 16.09.2022, urmare a procesului-verbal nr. 9239/13.09.2022 de evaluare intermediară a propunerilor financiare, comisia de evaluare a solicitat ofertantului ... să depună *„Documente justificative care să susțină detalierea modului de fundamentare al prețului ofertat cu referire, dar fără a vă limita la:*

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la costul produselor, adaosul comercial și costul transportului;*

- respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea 98/ 2016 referitor la reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă;*

- situația stocurilor;*

- oferte din partea furnizorilor/producătorilor care să se încadreze în prețul ofertat și din care să reiasă caracteristicile minime oferite;*

- dacă beneficiați de un ajutor de stat.*

Conform art. 136 din HG nr. 395/2016, explicațiile aduse de ofertant cu privire la elemente de preț ce sunt aparent neobișnuit de scăzute, 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.”

- Ofertantul a răspuns în termen, prin intermediul secțiunii „Întrebări” din SEAP în data de 14.09.2022, ora 13:28, însă a transmis un certificat fiscal și un cazier judiciar, documente ce nu au fost solicitate și care nu clarifică modalitatea de fundamentare a prețului ofertat, motiv pentru care, comisia de evaluare i-a mai solicitat o dată, în data de 22.09.2022, prin intermediul SEAP, să răspundă în mod adecvat adresei nr. 9241/13.09.2022.

- Ofertantul a răspuns în termen, prin intermediul secțiunii „Întrebări” din SEAP în data de 26.09.2022, ora 21:15 prezentând următoarele clarificări:

„- Aprovizionarea produselor se face direct de la producător/importator, fără a trece prin lanțul de aprovizionare clasic «producător - distribuitor - furnizor - client final»;

- Transportul este asigurat de către societatea noastră prin mijloace proprii, eliminându-se costurile de transport ale curierilor, permițându-ne astfel adaos-uri comerciale reduse;

- Considerăm că autoritatea contractantă a procedat la o supraevaluare a produselor prezentei proceduri, un argument în plus, fiind și, probabil, ofertele financiare scăzute ale celorlalte operatori economici participanți la procedură;

- Societatea nu beneficiază de ajutor de stat;

- Prețurile produselor dezinfectante au scăzut drastic de la momentul evaluării acestora până la momentul ofertării;

Produsele se află deja în stocul societății noastre.”

- De asemenea, autoritatea contractantă menționează că deși ofertantul a prezentat la nivel declarativ câteva clarificări lacunare, acesta nu a transmis și documente sau clarificări fundamentate din care să rezulte cele declarate cât și modalitatea formării prețului ofertat din care să reiasă costul de achiziție al produselor (conform propunerii tehnice, acesta nu este producător), adaosul comercial sau costul transportului. Deși declară că produsele se află deja în stocul societății, acesta nu transmite situația stocurilor.

- Totodată, ... subliniază că potrivit propunerii tehnice, ofertantul s-a angajat să livreze următoarele produse:

- Gel dezinfectant mâini produs K-SEPT_GEL fabricat de ..., ofertantul prezintă Aviz nr. 5531BIO/O1/12.24 emis în data de 03.03.2021, de Ministerul Sănătății - Comisia Națională pentru produse biocide, cu termen de valabilitate 31.12.2024, avizat TP1,

fișa tehnică produs, fișa cu date de securitate, din care reies toate specificațiile tehnice minime solicitate prin caietul de sarcini.

- Dezinfectant mâini cu alcool produs K-SEPT DEZINFECTANT MÂINI fabricat de ..., ofertantul prezintă Aviz nr. 5529BIO/O1/12.24 emis în data de 03.03.2021, de Ministerul Sănătății - Comisia Națională pentru produse biocide, cu termen de valabilitate 31.12.2024, avizat TP1, fișa tehnică produs, fișa cu date de securitate, din care reies toate specificațiile tehnice minime solicitate prin caietul de sarcini.
- Spray dezinfectant suprafețe și dezinfectant săli de curs produs EASY CLEAN DETERGENT DEZINFECTANT PENTRU SUPRAFEȚE fabricate de ..., ofertantul prezintă AVIZ nr. 5711BIO/02/12.24 emis în data de 17.06.2021, de Ministerul Sănătății - Comisia Națională pentru produse biocide, cu termen de valabilitate 31.12.2024, avizat TP2, fișa tehnică produs, fișa cu date de securitate, din care reies toate specificațiile tehnice minime solicitate prin caietul de sarcini.
- Săpun lichid antibacterian produs EASY CLEAN SĂPUN LICHID DEZINFECTANT fabricat de ..., ofertantul prezintă AVIZ nr. 5723BIO/O1/12.24 emis în data de 12.07.2021, de Ministerul Sănătății - Comisia Națională pentru produse biocide, cu termen de valabilitate 31.12.2024, avizat TP1, fișa tehnică produs, fișa cu date de securitate, din care reies toate specificațiile tehnice minime solicitate prin caietul de sarcini.

- Autoritatea contractantă mai arată că referitor la oferte din partea furnizorilor/producătorilor care să se încadreze în prețul ofertat și din care să reiasă caracteristicile minime ofertate, pentru lot 2, ... a transmis oferta de preț din partea K-SEPT pentru produsele K-SEPT gel dezinfectant mâini, K-SEPT lichid dezinfectant mâini cu alcool, K-SEPT lichid dezinfectant suprafețe.

Nr. crt.	Produs	PU Estimat	Ofertant ...	
			PU ofertat	PU conform oferte furnizori
1	Gel dezinfectant pentru mâini	46,22	15,00	12,20
2	Dezinfectant mâini cu alcool	40,48	12,00	9,80
3	Spray dezinfectant suprafețe	20,99	7,70	7,70
4	Dezinfectant săli de curs	27,00	7,00	7,60
5	Săpun lichid	15,62	7,50	5,66

- Pentru produsele gel dezinfectant de mâini și dezinfectant lichid de mâini cu alcool, reies caracteristicile prezentate în cadrul propunerii tehnice, prețurile din oferte se încadrează în prețul din propunerea financiară, însă dintr-o ofertă de preț din partea unui furnizor, nu au cum să reiasă date cu privire la alte costuri adiționale ale

ofertantului, respectiv adaos comercial, transport până la sediul ofertantului și apoi până la sediul achizitorului, manoperă, costuri indirecte legate de costurile de funcționare ale firmei, etc.

- Conform propunerii tehnice, pentru produsele spray dezinfectant suprafețe și dezinfectant săli de curs ofertantul a prezentat produsul EASY CLEAN detergent dezinfectant pentru suprafețe produs de Astfel, în cadrul propunerii financiare ofertantul a prezentat alte produse față de cele din propunerea tehnică. Mai mult decât atât, conform ofertei prezentate, produsul K-SEPT lichid dezinfectant suprafețe, ambalat în recipiente de 1 l cu pulverizator are un preț de 7,7 lei/buc., deci 7,7 lei/l, iar ofertantul ... îl include în propunerea financiară tot cu prețul de 7,7 lei/l. Tot din oferta prezentată, produsul K-SEPT lichid dezinfectant suprafețe, ambalat în recipiente de 5 l canistre HDPE are un preț de 38 lei/buc, deci 7,6 lei/l, iar ofertantul ... îl include în propunerea financiară cu prețul de 7 lei/l.
- Pentru produsul săpun antibacterian, ofertantul prezintă trunchiat o factură din data de 26.09.2022 de la furnizorul ... pentru produsul EASY CLEAN săpun lichid dezinfectant, cel prezentat și în cadrul propunerii tehnice, cu un preț de 5,65 lei/l (cu transport inclus la sediul ofertantului) care se încadrează în prețul ofertat de 7,5 lei/l, însă dintr-o factură din partea unui furnizor, nu au cum să reiasă date cu privire la alte costuri adiționale ale ofertantului, respectiv adaos comercial, transport până la sediul achizitorului, manoperă, costuri indirecte legate de costurile de funcționare ale firmei, etc. Mai mult decât atât, factura este prezentată trunchiat, fără date de acceptare a acesteia, datată anterior datei limită de depunere a ofertei.

- ... a considerat că prin răspunsul transmis, ofertantul nu justifică prețurile oferite, și nici nu se poate face corelarea cu propunerea tehnică pentru produsele spray dezinfectant suprafețe și dezinfectant săli de curs, întrucât în cadrul propunerii tehnice a prezentat alte produse față de cele prezentate în cadrul propunerii financiare.

- În aceeași ordine de idei, autoritatea contractantă învederează că în urma evaluării propunerii financiare cât și a informațiilor transmise în urma solicitărilor de clarificări, referitoare la justificarea prețurilor oferite, comisia de evaluare, în baza art. 137 alin. (3) lit. d) și g) din HG nr. 395/2016, a declarat în unanimitate neconformă oferta depusă de ..., întrucât în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară conține costuri neobișnuit de scăzute, ce nu au fost justificate prin răspunsul la solicitările de clarificări, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, iar propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului. Astfel, în baza art. 137 alin. (1) din HG 395/2016, comisia de evaluare a respins oferta depusă de

- În continuare, ... precizează că în urma întocmirii raportului procedurii nr. 11501/02.11.2022, pentru care ANAP a emis aviz conform necondiționat nr. 12763/25882 .../ 02.11.2022, în baza prevederilor art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, a comunicat ofertantului ... prin adresa nr. 11544/ 03.11.2022, rezultatul procedurii cât și motivele pentru care oferta depusă a fost respinsă, prin intermediul platformei SEAP, în data de 03.11.2022, ora 12:37.

- În altă ordine de idei, autoritatea contractantă arată că ... nu aduce nicio explicație cu privire la nedemonstrarea și nedepunerea documentelor justificative solicitate pentru susținerea prețului ofertat. Ori, faptul că un operator economic transmite o ofertă cu prețul cel mai scăzut, nu înseamnă că nu trebuie și demonstrat prin documente justificative, calcule și nu doar la nivel declarativ.

- ... susține că nici la acest moment, ofertantul nu a înțeles conținutul solicitării de clarificări cu privire la prețul ofertat și, pe cale de consecință, nu a înțeles conținutul art. 136 din HG 395/2016. Ori, chiar și în conținutul contestației, ofertantul se limitează la explicații lacunare și expeditivă din care nu reiese niciun element de cost solicitat cu privire la demonstrarea prețului ofertat: *„7. Cum deja am precizat în paragraful nr. 3, subscrisa am evidențiat faptul că produsele se află deja în stoc și că am depus oferte ale furnizorilor noștri din care reies adaosurile comerciale.*

8. Mai mult decât atât, am precizat faptul că transportul se va face prin mijloace proprii ceea ce reduce costurile societății”.

- Deși contestatoarea relevă faptul că adaosul comercial nu este un cost, iar manopera și costurile indirecte nu se pot referi la „o simplă livrare a unor produse”, în opinia autorității contractante, prețul ofertat ar fi trebuit să includă:

- Prețul de achiziție al ofertantului de la furnizor;
- Manoperă, respectiv costuri ce derivă din desfacere și manipulare produse;
- Cheltuieli indirecte legate de costuri de funcționare ale firmei;
- Costurile ce derivă din transportul de la furnizor către ofertant (dacă nu este inclus în prețul de achiziție) cât și din transportul de la ofertant către achizitor;
- Profitul sau adaosul comercial.

- În plus, ... menționează că din toate elemente de formare a prețului, ofertantul nu a prezentat decât parțial oferte de preț din partea furnizorilor din care să rezulte și caracteristicile tehnice oferite în cadrul propunerii tehnice. Astfel, deși afirmă că produsele se află în stoc, ofertantul nu prezintă o situație a stocurilor.

- Ori, după cum chiar ... afirmă *„nu am ofertat produsul K-Sept dezinfectant suprafețe, acesta doar făcând parte dintr-o ofertă completă transmisă de către producătorul ... (oferind doar produsele gel dezinfectant mâini și dezinfectant mâini lichid ale respectivului producător) și chiar dacă am fi ofertat produsul K-Sept dezinfectant suprafețe, prețurile transmise de către ... (incluse ca anexă în*

justificarea de preț), reprezintă prețuri fără TVA.”, rezultă faptul că pentru produsele gel dezinfectant mâini și dezinfectant mâini lichid, acesta nu a transmis nici măcar o ofertă de preț din partea furnizorului, întrucât într-adevăr, în cadrul propunerii tehnice pentru aceste 2 produse sunt prezentați dezinfectanți de mâini fabricați de către o altă firmă. În concluzie pentru cele 2 produse, ofertantul nu a prezentat nicio justificare a prețului ofertat.

- Mai mult, autoritatea contractantă menționează că nici pentru produsul săpun dezinfectant de mâini acesta nu prezintă o ofertă de preț din partea furnizorului, ci doar o factură. Ori, comisia de evaluare ar fi putut lua în considerare prețul prezentat într-o factură, dacă aceasta ar fi fost emisă înainte de data limită de depunere a ofertelor.

- Deși ... afirmă în conținutul contestației *„Important este că prețul întregii oferte să fie unul real și sustenabil, care să nu împiedice buna execuție a contractului, iar autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a prezentat nicio dovadă contrarie în acest sens, a caracterului nereal și nesustenabil al prețului, de natură să facă imposibilă îndeplinirea obligațiilor contractuale”*, ..., tocmai pentru a verifica dacă prețul ofertei este unul real și sustenabil, a solicitat clarificări, justificări, explicații și documente, respectiv dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că a respectat prevederile legale, însă este obligația ofertantului de a justifica un preț aparent neobișnuit de scăzut (atunci când i se solicită acest lucru) și nu a autorității contractante.

- ... consideră că atât din formularea răspunsului la clarificarea cu privire la justificarea modalității de formare a prețului ofertat cât și din conținutul contestației, reiese superficialitatea și lipsa de fundamentare economică a ofertei prezentată. Astfel, ... opinează că este posibil ca demonstrarea prețului ofertat să fie realizată la nivel declarativ, într-un mod expeditiv, prin prisma enunțării unor posibile stări de fapt din cadrul firmei, respectiv faptul că ... are produsele oferite în stoc sau că transportul va fi realizat cu flota proprie (care în mod eronat în opinia contestatoarei nu implica costuri). Ori, chiar dacă criteriului de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că prețul cel mai scăzut asigură cerințele minime de calitate solicitate prin caietul de sarcini, ori dacă propunerea financiară este realizată fără o fundamentare economică temeinică, singura concluzie ce poate fi trasă este aceea a incapacității ofertantului de a-și onora viitoarele obligații contractuale.

- Autoritatea contractantă mai arată faptul că întregul proces de evaluare a beneficiat de controlul ANAP, iar contractul de furnizare se desfășoară în cadrul unui proiect cu finanțare nerambursabilă europeană prin Programul Operațional Infrastructură Mare - Achiziții de materiale sanitare în unitățile de învățământ din ..., în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2 - SMIS 149792, în cadrul

căruia întârzierea implementării proiectului se traduce prin aplicarea de penalități.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 28.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 58560/28.11.2022, ... a formulat un răspuns la punctul de vedere, invocând art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, ... subliniază că a introdus contestația pe data de 09.11.2022, iar termenul până la care autoritatea contractantă avea obligația de a depune punctul de vedere s-a împlinit la data de 14.11.2022.

Totodată, contestatoarea precizează că în cadrul contestației sale la paragraful nr. 12, punctul II, prețurile transmise de către ... reprezintă prețuri cu TVA, nu fără TVA cum a fost precizat dintr-o eroare materială.

În susținerea contestației care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, ... arată că în data de 20.07.2022, a primit din partea autorității contractante solicitare de clarificări nr. 7465 - prin care i s-a adus la cunoștință o neconcordanță între declarațiile din cadrul documentului DUAЕ și un document constatator existent în SEAP, provenind de la ..., prin care se atestă faptul că societatea sa a reziliat un contract. În opinia autorității contractante, ... se încadrează în cazul de excludere de la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că în data de 22.07.2022 a răspuns autorității contractante, indicând faptul că: *„Până la momentul notificării, societatea sa și-a îndeplinit obligațiile de livrare conform contractului. Formularul DUAЕ, partea III se referă la motive de excludere, respectiv dacă ne-am aflat în situația în care un contract a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune interese sau alte sancțiuni comparabile. Conform documentului constatator, nu au fost impuse sancțiuni și nu au fost solicitate daune. Ca urmare, nu există motiv să fim excluși de la o procedură întrucât ne-am îndeplinit eventualele obligații care ar fi născut la momentul solicitării de reziliere a contractului de furnizare”*.

De asemenea, ... precizează că prin comunicarea de respingere ofertă nr. 11540/03.11.2022, autoritatea contractantă și-a menținut opinia, conform căreia societatea sa se încadrează în cazul de excludere.

... consideră abuzivă decizia autorității contractante, întrucât fapta sa în raport cu ..., nu se încadrează în încălcare gravă sau repetată, societatea sa nu a achitat daune interese sau alte sancțiuni comparabile. Mai mult decât atât, societatea sa a îndeplinit obligațiile contractuale în perioada 16.12.2020 - 03.05.2022 conform contractului.

Mai mult decât atât, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă nu a publicat niciun raport intermediar privind ofertele, și, ca urmare, societatea sa nu a avut posibilitatea de a contesta descalificarea sa în etapa de evaluare tehnică.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă,

recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 5.264,44 lei, cu precizarea că aceasta se va constitui conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, Consiliul a solicitat ... înaintarea contestației în original, însoțită de mijloacele de probă invocate în cuprinsul acesteia.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 55854/14.11.2022, ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 56106/15.11.2022, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208575703/1, în sumă de 5.264,44 RON, eliberată la data de 14.11.2022 de CEC Bank – Sucursala Iași.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 56220/16.11.2022, ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208575703/1, în sumă de 5.264,44 RON, eliberată la data de 14.11.2022 de CEC Bank – Sucursala Iași.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea dosarului achiziției, a ofertelor depuse de ... și de ... în cadrul lotului 2, precum și a dovezii privind publicarea contestațiilor în SEAP și transmiterea punctelor de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 12226/24.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 58421/28.11.2022, autoritatea contractantă a înaintat punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ..., însoțit de dosarul achiziției publice.

În cadrul punctului de vedere, ... prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând următoarele:

- Urmare a procesului-verbal nr. 7159/07.07.2022 de evaluare intermediar privind existența de certificate constatatoare negative eliberate ofertanților în temeiul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, prin adresa nr. 7465/20.07.2022, cu termen maxim de răspuns 22.07.2022, s-au solicitat ofertantului ... (lot 2) clarificări cu privire la documentul constatator inițial nr. B3333/ 13.05.2022 referitor la îndeplinirea obligațiilor contractului nr. 20201214/16.12.2020 de furnizare materiale igienico-sanitare, în care autoritatea contractantă ... a bifat „Nu” la punctul 8. Contractul a fost îndeplinit corespunzător, iar la punctul 6. Informații, a menționat următoarele: „Rezilierea contractului s-a datorat neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către contractant conform Notificării nr. 1549/03.05.2022”.

- De asemenea, autoritatea contractantă menționează că societății ... i-a solicitat clarificări și cu privire la bifarea opțiunii „Nu” în cadrul DUAE partea III Motive de excludere, punct C) Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, subpunct „încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile”, la întrebarea „operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost

reziliat anticipat sau au fost impuse daune interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior”, având în vedere informațiile ce reies din documentul constatator mai sus amintit.

- ... învederează că ... a răspuns în termen, prin intermediul secțiunii „întrebări” din SEAP în data de 22.07.2022, ora 17:56, transmitând faptul că nu se află în situația în care să furnizeze documente care să se refere la plata de penalități sau obligații de plată a eventualelor prejudicii și atașează o decizie CNSC, într-o speță considerată de către ofertant similară. Ofertantul explică în continuare motivele rezilierii contractului în cauză, respectiv faptul că nu a mai putut menține prețurile oferite, fiind pus în situația unui caz fortuit, astfel că, în baza unei notificări transmise beneficiarului, a reziliat contractul de furnizare, susținând în continuare faptul că a declarat în mod corect în DUAЕ că nu se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 167, alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016.

- Autoritatea contractantă nu a considerat spețele similare, întrucât în decizia invocată de contestatoare este analizat un document constatator în care nu a fost consemnată rezilierea contractului.

- De asemenea, ... arată că din informațiile transmise ca răspuns la solicitarea de clarificări, reiese faptul că ofertantul cunoștea existența certificatului constatator negativ și, cu toate acestea, a ales să ascundă acest fapt în formularul DUAЕ. Ori, faptul că a intervenit o situație fortuită în contractul în cauză, ce a dus la încetarea anticipată, trebuia adus la cunoștința autorității contractante împreună cu măsurile luate în vederea demonstrării credibilității. Astfel, prin răspunsul transmis, ... a confirmat faptul că în cunoștința de cauză nu a declarat un certificat constatator negativ în formularul DUAЕ, așadar, prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 nu pot fi aplicate în acest caz.

- Totodată, autoritatea contractantă menționează că în urma verificării garanțiilor de participare, a informațiilor din DUAЕ și documentele ce îl însoțesc cât și din răspunsurile la solicitările de clarificări, a concluzionat următoarele:

- În oferta depusă de ... (lot 2) există neclarități/neconcordanțe/elemente lipsă, referitor la cerința de neîncadrare în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016, în concret alin. (1), lit. g). În temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, ... a hotărât în unanimitate declararea ofertei depuse de ..., inacceptabilă. Pe cale de consecință, în baza art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a respins oferta depusă de

- Autoritatea contractantă învederează că în urma întocmirii raportului procedurii nr. 11501/02.11.2022 pentru care ANAP a emis aviz conform necondiționat nr. 12763/25882 (.../02.11.2022), în baza prevederilor art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a comunicat ofertantului ... prin adresa nr. 11540/03.11.2022, rezultatul procedurii, respectiv motivele pentru care

oferta depusă a fost respinsă, prin intermediul platformei SEAP, în data de 03.11.2022, ora 12:37.

- În aceeași ordine de idei, ... precizează că prin fișa de date a achiziției, secțiunea III.1.1. Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale, autoritatea contractantă a stabilit ca și condiții de participare la procedură: *„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, și 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor.”* Ori, ofertantul ..., a bifat în DUAЕ „Nu” la linia „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, din secțiunea C) „Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale”, care face referire la abaterile prevăzute în Legea nr. 98/2016, respectiv la art. 167 alin. (1) lit. g), în timp ce există în SEAP un document constatatator negativ pentru ofertantul în cauză, emis de o autoritate contractantă, conform legii.

- Mai mult, autoritatea contractantă precizează că dreptul unui operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire, în speță situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, de a furniza dovezi în sprijinul demonstrării în concret a credibilității, trebuie luat în considerare numai dacă operatorul economic declară în mod real în DUAЕ faptul că se află în situația de excludere mai sus menționată sau chiar dacă opinia ofertantului era că nu se află în vreo situație de excludere, avea posibilitatea de a declara acest lucru în DUAЕ, alături de consemnarea situațiilor reale existente în documentele constatatoare, având obligația să lase la latitudinea comisiei de evaluare a ofertelor să stabilească acest lucru, prin evaluarea situațiilor/circumstanțelor.

- ... opinează că în condițiile în care, în DUAЕ, ... a declarat, în mod nereal, că nu se află în vreo situație de excludere prevăzută de art. 167 din Legea nr. 98/2016, și-a demonstrat explicit lipsa de credibilitate. ... consideră că acțiunea sa de a-i solicita dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere (motive de excludere a căror existență a negat-o prin declararea nereală din DUAЕ), este o acțiune contrară principiului tratamentului egal prevăzut la art.2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, este o acțiune de favorizare a unui ofertant, fiind interzisă potrivit prevederilor art. 209 alin. (2) din același act normativ.

- În plus, autoritatea contractantă menționează că justificările societății ... sunt lipsite de temei, întrucât aceasta era în deplină cunoștință de existența documentelor constatatoare negative la data depunerii ofertelor, situație pe care a ascuns-o la depunerea DUAЕ. Faptul că nu au fost aplicate penalități, putea fi precizat în DUAЕ, precizare însoțită și de măsurile luate pentru a-și demonstra în concret

credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, dacă declarația, secțiunea în cauză, ar fi fost cea reală.

- Un alt aspect subliniat de ... este că formularul DUAЕ impune declararea situațiilor (inclusiv a celor juridice) existente la momentul completării și permite totodată ofertantului să precizeze existența unor circumstanțe relevante, urmând ca în evaluare, comisia de evaluare să stabilească efectele acestor acte. Astfel, având în vedere argumentele de mai sus, comisia de evaluare a constatat că la momentul depunerii ofertelor în prezenta procedură, ofertantul ..., se afla în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și că în situația dată, nu mai poate intra în discuție aplicabilitatea prevederilor art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece credibilitatea unui operator economic nu mai poate fi luată în considerare dacă acesta ascunde, în completarea DUAЕ, situația de fapt.

- În cele ce urmează, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016, menționând faptul că întregul proces de evaluare a beneficiat de controlul ANAP, iar contractul de furnizare se desfășoară în cadrul unui proiect cu finanțare nerambursabilă europeană prin Programul Operațional Infrastructura Mare - Achiziții de materiale sanitare în unitățile de învățământ din ..., în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2 - SMIS 149792, în cadrul căruia întârzierea implementării proiectului se traduce prin aplicarea de penalități.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 60193/08.12.2022, autoritatea contractantă a înaintat un set de documente necesare soluționării contestațiilor, precum și adresa nr. 12578/08.12.2022, în cadrul căreia a explicat ce documente au fost depuse de contestatoarea ... ca urmare a celor două solicitări de clarificări care i-au fost transmise de Comisia de evaluare pentru justificarea prețului ofertat în cadrul lotului 2.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Furnizare echipamente de protecție și dispozitive medicale în cadrul proiectului «Achiziții de materiale sanitare în unitățile de învățământ din ..., în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2»”, divizat pe loturi, cod CPV 44411000-4 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../20.06.2022, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 06.07.2022, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, 986.536,63 lei.

Prezenta procedură de atribuire este organizată pe 5 loturi, contestațiile formulate de ... (dosar nr. ...) și ... (dosar nr. ...) vizând rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului nr. 2 – „Gel dezinfectant pentru mâini (1.020 L), Dezinfectant mâini cu alcool (1.340 L), Spray

dezinfectant suprafețe (2.171 L), Dezinfectant săli de curs (3.340 L) și Săpun lichid Antibacterian (1.670 L)”, care are o valoare estimată, fără TVA, de 263.222,06 lei.

Așa cum rezultă din Declarația de participare publicată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 07.07.2022, în cadrul lotului 2, au depus oferte 6 operatori economici.

Prin Raportul procedurii nr. 11501/02.11.2022, membrii Comisiei de evaluare au declarat câștigătoare, în cadrul lotului 2, oferta depusă de ... (singura ofertă admisibilă), în timp ce ofertele depuse de ... și ... au fost respinse.

Fiind nemulțumiți de rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului nr. 2, au formulat contestații ofertanții ... (dosar nr. ...) și ... (dosar nr. ...).

În ceea ce privește contestația formulată de ... care formează obiectul dosarului CNSC nr. ..., Consiliul constată următoarele:

Prin actul de sesizare a Consiliului, ..., criticând rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului 2, a solicitat următoarele:

- anularea raportului nr. 11501/02.11.2022, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării nr. 11544 din 03.11.2022;

- reevaluarea ofertei contestatoarei;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu această contestație.

... a făcut dovada constituirii cauțiunii pentru lotul 2, conform dispozițiilor art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, depunând, în original, Recipisa de consemnare nr. 208573030/1 din 14.11.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Pitești, în valoare de 5.300 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Preliminar analizării fondului cauzei, Consiliul procedează la analiza susținerilor contestatoarei referitoare la tardivitatea depunerii punctului de vedere de către autoritatea contractantă.

Consiliul va respinge această solicitare a contestatoarei deoarece legislația în vigoare nu stipulează la art. 18 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, vreo sancțiune aplicabilă autorității contractante în situația în care, în termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, aceasta nu transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației, iar dispozițiile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 se referă la „lipsa punctului de vedere” ceea ce în speță nu s-a întâmplat, acest text de lege neavând, în consecință, aplicabilitate în cauză.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 11544/03.11.2022, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei respingerea ofertei depusă de aceasta în cadrul lotului 2, în baza dispozițiilor art. 137 alin (3) lit. d) și g) din HG nr. 395/2016, „întrucât în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu produsele, ce nu au fost justificate prin răspunsul la solicitările de clarificări astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, iar propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului. În baza art. 137 alin. (1) din nr. HG 395/2016 (...).”

Verificând activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul constată că aceasta s-a realizat cu sprijinul expertului cooptat dna. Tănăsescu Olga Emanuela.

În cadrul *Procesului-verbal nr. 9239/13.09.2022 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice*, membrii Comisiei de evaluare au constatat că toate produsele ofertate de ..., în cadrul lotului 2, prezintă un preț neobișnuit de scăzut în raport cu produsele ce constituie obiectul achiziției, astfel încât în temeiul dispozițiilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au decis să-i solicite clarificări ofertantei contestatoare.

În acest sens, i-a fost transmisă societății ... solicitarea de clarificări nr. 9241/13.09.2022 având următorul cuprins:

„(...) Urmare a *Procesului verbal nr. 9239/13.09.2022, de verificare a propunerilor financiare, comisia de evaluare a constatat următoarele:*

În cadrul propunerii financiare depuse pentru LOT 2, toate produsele ofertate prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu produsele ce constituie obiectul achiziției.

(...)

În temeiul prevederilor art. 210 alin (1) din Legea 98/2016 și art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare vă solicită:

Documente justificative care să susțină detalierea modului de fundamentare al prețului ofertat cu referire, dar fără a vă limita la:

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la **costul produselor, adaosul comercial și costul transportului;**

- respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea 98/ 2016 referitor la reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă;

- **situația stocurilor;**

- **oferte din partea furnizorilor/producătorilor care să se încadreze în prețul ofertat și din care să reiasă caracteristicile minime ofertate;**

- dacă beneficiați de un ajutor de stat.

Conform art. 136 din HG 395/2016, explicațiile aduse de ofertant cu privire la elemente de preț ce sunt aparent neobișnuit de scăzute, 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 metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Nota 1: răspunsul la clarificările solicitate se va încărca în SEAP, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Nota 2: **Netransmiterea documentelor solicitate până la data menționată, va conduce la declararea ofertei depuse de societatea dumneavoastră ca inacceptabilă.**

Termen maxim de răspuns: **16.09.2022**".

În cadrul termenului acordat, la data de 15.09.2022, ofertanta contestatoare a formulat un răspuns, (așa cum rezultă din documentele înregistrate la CNSC sub nr. 60193/08.12.2022) însă a anexat Certificatul de cazier judiciar nr. 33480732 din 14.09.2022 al dnei. ... și Certificatul de atestare fiscală nr. 156527/13.09.2022, documente nerelevante în raport de conținutul solicitării de clarificări nr. 9241/13.09.2022.

Acest răspuns a fost analizat de expertul cooptat în cadrul Raportului de specialitate nr. 6, recomandarea făcută Comisiei de evaluare fiind de a se solicita din nou clarificări ofertantului.

La data 22.09.2022, prin intermediul SEAP, Comisia de evaluare a solicitat noi clarificări ofertantei contestatoare, cu termen de răspuns 26.09.2022, după cum urmează:

„Prin adresa nr. 9241/13.09.2022, vi s-au solicitat documente justificative care să susțină detalierea modului de fundamentare al prețului ofertat pentru toate produsele lotului 2 (...) produse ce prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut. Ca răspuns ați transmis documente irelevante. Vă solicităm să răspundeți în mod adecvat adresei nr. 9241/13.09.2022”.

La data de 26.09.2022, contestatoarea ... a încărcat în SEAP răspunsul la clarificări având următorul conținut:

„Referitor la justificarea economică a ofertei, vă rugăm să găsiți mai jos argumentele cu privire la prețul extrem de scăzut, raportat la valoarea evaluată a acestuia:

- Aprovizionarea produselor se face direct de la producător/importator, fără a trece prin lanțul de aprovizionare clasic «producător - distribuitor - furnizor - client final»;

- Transportul este asigurat de către societatea noastră prin mijloace proprii, eliminându-se costurile de transport ale curierilor, permițându-ne astfel adaos-uri comerciale reduse;

- Considerăm că Autoritatea Contractantă a procedat la o supraevaluare a produselor prezentei proceduri, un argument în plus,

fiind și, probabil, ofertele financiare scăzute ale celorlalte operatori economici participanți la procedură;

- *Societatea nu beneficiază de ajutor de stat;*
- *Prețurile produselor dezinfectante au scăzut drastic de la momentul evaluării acestora până la momentul ofertării;*
- *Produsele se află deja în stocul societății noastre”.*

Anexat acestui răspuns, ofertanta contestatoare a prezentat următoarele documente aferente lotului 2:

- *o ofertă de preț emisă sub antetul HO-RE-CA Trend (K-SEPT) în cadrul căreia sunt menționate prețuri unitare pentru următoarele produse:*

- *K-SEPT GEL Dezinfectant de mâini pe bază de alcool 75% cu glicerină și aloe vera;*

- *K-SEPT Lichid Dezinfectant de mâini pe bază de alcool 75%, cu glicerină;*

- *K-SEPT Lichid Dezinfectant Suprafețe pe bază de alcool 75%;*

- *o factură emisă la data de 26.09.2022, sub antetul HO-RE-CA Trend, de furnizorul ..., din care rezultă prețul de achiziție, fără TVA, al produsului „EASY CLEAN SĂPUN ANTIBACTERIAN PE 5L”.*

Răspunsul ofertantului a fost analizat de către Comisia de evaluare în cadrul *Procesului-verbal nr. 9776/27.09.2022 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice*, membrii acesteia concluzionând că ofertantul nu a justificat prețurile oferite în cadrul lotului 2 pentru următoarele motive:

„SC ..., nu a transmis fundamentarea formării prețului oferit din care să reiasă costul de achiziție al produselor (conform propunerii tehnice, acesta nu este producător), adaosul comercial sau costul transportului. Deși declară că produsele se află deja în stocul societății, acesta nu transmite situația stocurilor.

Referitor la oferte din partea furnizorilor/producătorilor care să se încadreze în prețul oferit și din care să reiasă caracteristicile minime oferite, pentru LOT 2, SC ..., transmite oferta de preț din partea K-SEPT pentru produsele K-SEPT gel dezinfectant mâini, K-SEPT lichid dezinfectant mâini cu alcool, K-SEPT lichid dezinfectant suprafețe.

- *Pentru produsele gel dezinfectant de mâini și dezinfectant lichid de mâini cu alcool, reies caracteristicile prezentate în cadrul propunerii tehnice, prețurile din oferte se încadrează în prețul din propunerea financiară, însă nu se regăsesc date cu privire la alte costuri adiționale, respectiv adaos comercial, transport, manoperă, costuri indirecte, etc.*

- *Conform propunerii tehnice, pentru produsele Spray dezinfectant suprafețe și Dezinfectant Săli de curs, ofertantul a prezentat produsul EASY CLEAN DETERGENT DEZINFECTANT PENTRU SUPRAFEȚE produs de SC Astfel, în cadrul propunerii financiare ofertantul a prezentat alte produse față de cele din propunerea tehnică.*

- *Mai mult decât atât, conform ofertei prezentate, produsul K-SEPT lichid dezinfectant suprafețe, ambalat în recipiente de 1L cu pulverizator are un preț de 7,7 lei/ buc., deci 7,7 lei/L, iar ofertantul SC ... îl include*

în propunerea financiară tot cu prețul de 7,7 lei/L. Tot din oferta prezentată, produsul K-SEPT lichid dezinfectant suprafețe, ambalat în recipiente de 5L canistre HDPE are un preț de 38 lei/ buc, deci 7,6 lei/L, iar ofertantul SC ... îl include în propunerea financiară cu prețul de 7 lei/L.

- Pentru produsul săpun antibacterian, ofertantul prezintă o factură de la furnizorul ... pentru produsul EASY CLEAN SĂPUN LICHID DEZINFECTANT, cel prezentat și în cadrul propunerii tehnice, cu un preț de 5,65 lei/ L (cu transport inclus) care se încadrează în prețul oferat de 7,5 lei/L, însă nu se regăsesc date cu privire la alte costuri adiționale, respectiv adaos comercial, transport, manoperă, costuri indirecte, etc.”.

Prin adresa nr. 11544/03.11.2022, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii de atribuire, respectiv respingerea ofertei acesteia, în cadrul acestui înscris fiind reluate în mod identic mențiunile anterior reproduse din *Procesul-verbal nr. 9776/27.09.2022 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice*

Analizând decizia Comisiei de evaluare de a respinge oferta contestatoarei pentru nejustificarea prețurilor oferate în cadrul lotului 2, Consiliul constată următoarele:

Verificând propunerea tehnică întocmită de societatea ... în cadrul lotului 2, Consiliul reține că aceasta a oferat următoarele produse:

- **K-SEPT** GEL DEZINFECTANT DE MÂINI (producător ...) – „Gel dezinfectant pentru mâini”;

- **K-SEPT** DEZINFECTANT DE MÂINI (producător ...) – „Dezinfectant mâini cu alcool”;

- **EASY CLEAN** SĂPUN LICHID DEZINFECTANT (producător – ...) – „Săpun lichid antibacterian”.

- **EASY CLEAN** DETERGENT DEZINFECTANT PENTRU SUPRAFEȚE (producător – ...) – „Spray dezinfectant suprafețe” și „Dezinfectant săli de curs”.

Analizând Formularul de ofertă depus de ... în prezenta procedură de atribuire, Consiliul reține că prețul oferat în cadrul lotului 2, de 84.001,70 lei fără TVA, reprezintă 31,91% din valoarea estimată.

Așa cum rezultă din Anexa nr. 2 a Raportului de specialitate nr. 5, întocmit de expertul cooptat, prețurile unitare estimate ale produselor incluse în cadrul lotului 2, au fost următoarele:

- Gel dezinfectant pentru mâini (46,22 lei);
- Dezinfectant mâini cu alcool (40,48 lei);
- Spray dezinfectant suprafețe (20,99 lei);
- Dezinfectant săli de curs (27,00 lei);
- Săpun lichid (15,62 lei),

în timp de prețurile unitare oferate de ... sunt următoarele:

- Gel dezinfectant pentru mâini - 15 lei – 32,45% din prețul unitar estimat;

- Dezinfectant mâini cu alcool - 12 lei – 29,64 % din prețul unitar estimat;

- Spray dezinfectant suprafețe - 7,70 lei - 36,68 % din prețul unitar estimat;

- Dezinfectant săli de curs - 7 lei - 25,93 % din prețul unitar estimat;

- Săpun lichid - 7,50 lei - 48,02 % din prețul unitar estimat;

În aceste condiții, Consiliul apreciază că în mod corect membrii Comisiei de evaluare au luat decizia de a solicita clarificări contestatoarei în temeiul dispozițiilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Analizând solicitarea de clarificări nr. 9241/13.09.2022, Consiliul constată că aceasta a fost clară și a definit în mod explicit și detaliat, în ce constă solicitarea Comisiei de evaluare, respectiv transmiterea de către ofertanta contestatoare a unor *„Documente justificative care să susțină detalierea modului de fundamentare al prețului ofertat cu referire, dar fără a se limita la:*

- *fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la **costul produselor, adaosul comercial și costul transportului;***

- *respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea 98/ 2016 referitor la reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă;*

- ***situația stocurilor;***

- ***oferte din partea furnizorilor/producătorilor care să se încadreze în prețul ofertat și din care să reiasă caracteristicile minime oferite;***

- *dacă beneficiați de un ajutor de stat”.*

Deși solicitarea de clarificări a fost transmisă contestatoarei sub sancțiunea „Note nr. 2” din cuprinsul acesteia, respectiv: **„Netransmiterea documentelor solicitate până la data menționată, va conduce la declararea ofertei depuse de societatea dumneavoastră ca inacceptabilă”**, membrii Comisiei de evaluare nu au luat decizia de respingere a ofertei depusă de ..., deși acest ofertant nu a fost diligent și a încărcat în SEAP documente nerelevante în raport de conținutul solicitării de clarificări (Certificatul de cazier judiciar nr. 33480732 din 14.09.2022 al dnei. ... și Certificatul de atestare fiscală nr. 156527/13.09.2022).

În opinia Consiliului, solicitarea unei noi clarificări adresată ofertantului în legătură cu aceleași aspecte determină incidența în speță a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care stipulează următoarele: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.*

Riscul întocmirii unui răspuns neconcludent la o solicitare de clarificări, ca și cel al întocmirii ofertei, cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând, potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, să-și invoce propria culpă ca motiv al omisiunii indicării în răspunsul la clarificări a aspectelor solicitate de Comisia de

evaluare, respectiv, să-și creeze o situație favorabilă invocând propria culpă.

Solicitarea de clarificări nr. 9241/13.09.2022 referitoare la prezentarea unor documente justificative care să susțină detalierea modului de fundamentare a prețului ofertat nu a fost contestată, în cadrul termenului legal, de către contestatoare astfel că s-a născut obligația acesteia de a răspunde întocmai cererii autorității contractante de a prezenta documentele solicitate.

În consecință, Consiliul apreciază că netransmiterea acestor documente de către ... trebuia sancționată de Comisia de evaluare cu respingerea ofertei contestatoarei, fără a mai fi necesară transmiterea prin intermediul SEAP, la data de 22.09.2022, a unei noi solicitări adresată contestatoarei pentru a răspunde „în mod adecvat adresei nr. 9241/13.09.2022”.

Analizând modul în care ofertanta contestatoare a răspuns, abia la data de 26.09.2022, solicitării de clarificări nr. 9241/13.09.2022, Consiliul constată că, în mod corect, membrii Comisiei de evaluare au apreciat că oferta depusă de ... intră sub incidența dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. d) și g) din HG nr. 395/2016, pentru următoarele motive:

- ofertanta contestatoare nu a făcut dovada stocurilor pe care le-a invocat în răspunsul la clarificări, deși cererea de clarificări a fost clară, referindu-se la prezentarea de *„Documente justificative care să susțină detalierea modului de fundamentare al prețului ofertat cu referire, dar fără a se limita la: (...) - **situația stocurilor**”*;

- ofertanta contestatoare nu a prezentat o fundamentare economică a modului de formare a prețului, **„prin raportare la costul produselor, adaosul comercial și costul transportului”**, deși cererea de clarificări a fost clară referindu-se la prezentarea de *„Documente justificative care să susțină detalierea modului de fundamentare al prețului ofertat cu referire, dar fără a se limita la: - fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la **costul produselor, adaosul comercial și costul transportului**”*. Asigurarea transportului de către contestatoare presupune diverse costuri care ar fi trebuit evidențiate de aceasta, conform solicitării autorității contractante.

- ofertanta contestatoare nu a prezentat ofertă de preț pentru produsul EASY CLEAN DETERGENT DEZINFECTANT PENTRU SUPRAFEȚE (producător – ...) ofertat în cadrul propunerii tehnice pentru două tipuri de produse incluse în cadrul lotului 2, respectiv *„Spray dezinfectant suprafețe”* și *„Dezinfectant săli de curs”*, iar prețul existent în cadrul ofertei emisă sub antetul HO-RE-CA Trend (K-SEPT), pentru produsul *„K-SEPT Lichid Dezinfectant Suprafețe pe bază de alcool 75%”* nu este relevant în prezenta procedură în condițiile în care așa cum rezultă din propunerea tehnică a contestatoarei produsul ofertat de aceasta este EASY CLEAN DETERGENT DEZINFECTANT PENTRU SUPRAFEȚE (producător – ...) iar cererea de clarificări a fost clară referindu-se la prezentarea de *„Documente justificative care să susțină detalierea modului de fundamentare al prețului ofertat cu referire, dar fără a se*

limita la: - (...) oferte din partea furnizorilor/producătorilor care să se încadreze în prețul ofertat și din care să reiasă caracteristicile minime oferite”.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că prin răspunsul la clarificări autoarea contestației nu a oferit autorității contractante toate informațiile solicitate, iar o nouă solicitare de clarificări (a treia) adresată societății ... în legătură cu aceleași aspecte, ar fi determinat incidența în speță a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care stipulează următoarele: „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

În acest context, Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă avea obligația de a efectua toate demersurile necesare pentru lămurirea neclarităților avute, întrucât aceasta nu poate pretinde ca membrii Comisiei de evaluare să-i solicite clarificări de mai multe ori în legătură cu același aspect, până când aceasta se va conforma întocmai solicitărilor membrilor Comisiei de evaluare.

Față de cele mai sus menționate, constatând legalitatea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... (**Dosar nr. ...**), în contradictoriu cu autoritatea contractantă

În ceea ce privește contestația formulată de ... care formează obiectul dosarului CNSC nr. ..., Consiliul constată următoarele:

Prin actul de sesizare a Consiliului, ..., criticând rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului 2, a solicitat următoarele:

- anularea comunicării nr. 11540/03.11.2022 și a raportului procedurii nr. 11501/02.11.2022, publicat în data de 03.11.2022;
- obligarea autorității contractante să refacă etapa de evaluare tehnică cu luarea în considerare și a propunerii tehnice depuse de către contestatoare și atribuirea lotului 2 cu respectarea prevederilor legale.

... a făcut dovada constituirii cauțiunii pentru lotul 2, conform dispozițiilor art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, depunând, în original, Recipisa de consemnare nr. 208575703/1 din 14.11.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Iași, în valoare de 5.264,44 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 11540/03.11.2022, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei respingerea ofertei depusă de aceasta în cadrul

lotului 2, în baza dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

În cadrul *Procesului-verbal nr. 7461/20.07.2022 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care în însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare*, membrii Comisiei de evaluare au consemnat, în legătură cu mai mulți ofertanți, printre care și contestatoarea ..., faptul că au identificat în SEAP existența unor documente constatatoare negative.

În acest sens, i-a fost transmisă societății ... solicitarea de clarificări nr. 7465/20.07.2022 având următorul cuprins:

„Urmare a Procesului verbal nr. 7461/ 20.07.2022, de verificare a informațiilor prezentate de ofertanți, în DUAE atașat ofertei depuse și documentele suport, raportat la cerințele de calificare solicitate de autoritatea contractantă prin Fișa de date și prin DUAE încărcat în SEAP la

documentația de atribuire, comisia de evaluare a constatat că există neconcordanțe/inadvertente de fond după cum urmează:

Referitor la cerința de neîncadrare în prevederile art. 167 din Legea 98/2016, în concret alin. (1) lit. g) (...) și modalitatea de îndeplinire prin completare document DUAE, respectiv completarea părții III Motive de excludere, punct C (...)

În urma verificării în cadrul platformei SEAP (www.e-licitație.ro – rubrica «Documente constatatoare»), existența documentelor constatatoare emise pe numele ofertanților, comisia de evaluare reține următoarele:

Pentru ofertantul SC ... (LOT 2), Autoritatea contractantă ... SĂ a emis Documentul constatator inițial nr. B3333/13.05.2022 cu privire la îndeplinirea obligațiilor contractului cu nr. 20201214/16.12.2020 de furnizare materiale igienico- sanitare, în care a bifat NU la punctul 8. Contractul a fost îndeplinit corespunzător, iar la punctul 6. «Informații privind data», a înscris «Rezilierea contractului s-a datorat neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către contractant conform Notificării nr. 1549/03.05.2022», însă la punctul 9. Prejudicii, se regăsește «NU ESTE CAZUL».

Prin DUAE prezent în procedură, la partea III - Motive de exclude, punct C) - Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, subpunct încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile, la întrebarea - Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior, ați bifat «NU».

În conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1), art. 196 și art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016, art. 134 alin. (1) din HG 395/2016 și având în vedere Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică și Notificarea ANAP cu

privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, comisia de evaluare solicită următoarele clarificări, după cum urmează:

1. Clarificați cum anume nu vă încadrați în motivele de excludere legiferate la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, având în vedere informațiile furnizate în Documentul constatator mai sus amintit. În vederea argumentării răspunsului, puteți transmite documente justificative relevante în legătură cu aspectele constatate prin care să furnizați dovezi care să arate că ați luat măsuri suficiente pentru a vă demonstra în concret credibilitatea, dovezi care se pot referi inclusiv la plata penalităților sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate.

2. Clarificați bifarea opțiunii «NU» în cadrul DUAЕ partea III - Motive de excludere, punct C - Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, subpunct - Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile, la Întrebarea - Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior, având în vedere informațiile ce reies din Documentul constatator mai sus amintit. (...).

Prin adresa datată 22.07.2022, contestatoarea ... a formulat următorul răspuns la clarificări:

„1. Societatea noastră nu se află în situația în care să furnizăm documente care să se refere la plata de penalități sau obligații de plată a eventualelor prejudicii, având în vedere că însăși autoritatea contractantă a declarat că nu este cazul să existe prejudicii, ca urmare societatea noastră nu a avut obligația de a acoperi prejudicii sau penalități.

2. Contractul cu nr. 20201214/16.12.2020 a fost reziliat ca urmare a notificării societății noastre din 03.05.2021 că, datorită situației economice pandemice și impactului pandemiei asupra mediului economic, prețurile la toate produsele au crescut cu mult peste cât putea fi previzionat la momentul ofertării. În acest caz, societatea noastră era pusă în situația unui caz fortuit, riscând tragerea la răspundere penală dacă ar fi continuat să furnizeze produse sub prețul de achiziție.

Până la momentul notificării, societatea noastră și-a îndeplinit obligațiile de livrare conform contractului. Formularul DUAЕ, partea III se referă la motive de excludere, respectiv dacă ne-am aflat în situația în care un contract a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune interese sau alte sancțiuni comparabile. Conform documentului constatator, nu au fost impuse sancțiuni și nu au fost solicitate daune. Ca urmare, nu există motiv să fim excluși de la o procedură întrucât ne-am îndeplinit eventualele obligații care ar fi născut la momentul solicitării de reziliere a contractului de furnizare.

Ne motivăm răspunsul și pe Decizia CNSC nr. ... în cauza S.C. ... S.R.L. contra ..., într-o speță similară”.

Răspunsul ofertantului a fost analizat de către Comisia de evaluare în cadrul *Procesului-verbal nr. 7729/28.07.2022 privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare*, membrii acesteia concluzionând că prin răspunsul transmis ofertantul nu-și demonstrează credibilitatea, cerința fiind neîndeplinită.

Prin adresa nr. 11540/03.11.2022, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii de atribuire, respectiv respingerea ofertei acesteia, pentru următoarele motive:

„Ca răspuns la solicitarea de clarificări, ați transmis faptul că nu vă aflați în situația în care să furnizați documente care să se refere la plata de penalități sau obligații de plată a eventualelor prejudicii și ați atașat o Decizie CNSC, într-o speță considerată de către ofertant similară. Ați explicat în continuare motivele rezilierii contractului în cauză, respectiv faptul că nu ați mai putut menține prețurile oferite, fiind puși în situația unui caz fortuit, astfel că, în baza unei notificări transmise beneficiarului, ați reziliat contractul de furnizare, susținând în continuare faptul că ați declarat în mod corect în DUAE că nu vă aflați în situațiile de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din legea 98/2016.

Comisia de evaluare nu consideră spețele similare, întrucât în cea invocată în Decizia CNSC ..., este analizat un Document constatator în care nu a fost consemnată rezilierea contractului. Din informațiile transmise ca răspuns la solicitarea de clarificări, reiese faptul că știați de existența certificatului constatator negativ și cu toate acestea ați ales să ascundeți acest fapt în formularul DUAE. Faptul că a intervenit o situație fortuită în contractul în cauză, ce a dus la încetarea anticipată, trebuia adus la cunoștința autorității contractante împreună cu măsurile luate în vederea demonstrării credibilității.

Astfel, prin răspunsul transmis, (...) ați confirmat faptul că în cunoștință de cauză nu ați declarat un certificat constatator negativ în formularul DUAE, astfel încât, prevederile art. 171 din legea 98/2016 nu pot fi aplicate în acest caz.

În urma verificării garanțiilor de participare, a informațiilor din DUAE și documentele ce îl însoțesc cât și din răspunsurile la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

În oferta depusă de operatorul economic SC ... (LOT 2) există neclarități neconcordanțe/elemente lipsă, referitor la cerința de neîncadrare în prevederile art. 167 din legea 98/2016, în concret alin. (1), lit. g). În temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016, comisia de evaluare hotărăște în unanimitate declararea ofertei depuse de SC ..., inacceptabilă. Pe cale de consecință, în baza art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea 98/2016 și art. 137 alin (1) din HG 395/2016, comisia de evaluare respinge oferta depusă de SC ...”.

Analizând decizia Comisiei de evaluare de a respinge oferta contestatoarei depusă în cadrul lotului 2, Consiliul constată următoarele:

În Fișa de date a achiziției, la punctul III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, autoritatea contractantă a menționat următoarea cerință:

„1. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE în conformitate cu art. 193 alin. (1) din Legea 98/2016.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Aceste documente sunt:

- certificate constatatoare privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) valabile la momentul prezentării, pentru sediul principal, iar pentru sediile secundare/punctele de lucru, o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate;*

- cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv;*

- după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 66 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice; alte documente edificatoare, după caz”.*

Raportat la motivul de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- art. 167 alin. (1) lit. g) și h) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016:

- „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situație: (...)*

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu

este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate (...);

- „(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră **încălări grave** ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, **neexecutarea contractului**, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract”;

- art. 169 din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire”.

- art. 171 alin. (1), alin. (2), alin. (3), alin. (3¹), alin. (3²) și alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea

unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(...)

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

(...)

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”.

Din analiza coroborată a prevederilor Fișei de date a achiziției, respectiv punctul III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului și a prevederilor legale anterior menționate, Consiliul reține că operatorii economici participanți la procedură aveau obligația să menționeze în DUAE toate situațiile în care și-au încălcat „*în mod grav sau repetat*” obligațiile principale ce le reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, astfel încât autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016 să poată verifica dacă dovezile furnizate de către operatorul economic aflat în situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității acestuia. În acest context, Consiliul reiterează faptul că art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 explicitează faptul că „*se consideră **încălcări grave** ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, **neexecutarea contractului**, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract*”, iar existența acestui text de lege nu poate fi ignorată de CNSC.

În soluționare, Consiliul mai reține următoarele dispoziții legale:

- art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016, conform căroră „*DUAЕ*” este *„documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”*.

- art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră:

„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”.

- art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, conform căroră : *„Comisia de evaluare analizează DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege”*.

De asemenea, Consiliul reține că în conformitate cu REGULAMENTUL DE PUNERE ÎN APLICARE (UE) 2016/7 AL COMISIEI din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, art. 1, *„Din momentul în care măsurile naționale de punere în aplicare a Directivei 2014/24/UE vor intra în vigoare și cel târziu de la 18 aprilie 2016, formularul standard prevăzut în anexa 2 la prezentul regulament trebuie să fie utilizat în scopul întocmirii documentului european de achiziție unic, menționat la articolul 59 din Directiva 2014/24/UE. Instrucțiunile de utilizare a acestui formular sunt prezentate în anexa 1 la prezentul regulament”*.

Din verificarea anexei nr. 2 la Regulamentul nr. 7/2016, Consiliul reține că cerința privind abaterile profesionale din contracte derulate anterior se regăsește în cadrul formularului standard în partea III: *„Motive de excludere”* secțiunea C: *„Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale”* sub forma întrebării: *„Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat*

anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni în legătură cu respectivul contract anterior? Dacă da, vă rugăm să furnizați detalii”.

În coloana din dreapta a formularului standard este prevăzută posibilitatea formulării unui răspuns atât prin selectarea/bifarea opțiunii „Da” sau „Nu”, cât și prin completarea cu informații adiționale de tip text a detaliilor contractelor derulate anterior.

Mai mult, în cazul răspunsului afirmativ, operatorii economici au posibilitatea să detalieze eventualele măsuri adoptate în vederea redobândirii credibilității, aspect care rezultă din sintagma *„Dacă da, operatorul economic a luat măsuri de autocorectare? Da/Nu. Dacă da, vă rugăm să descrieți măsurile întreprinse”.*

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că ofertanții au obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cadrul DUAЕ cu privire la situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 iar, în cazul încălcării acestei obligații, devin incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Analizând DUAЕ-ul depus în prezenta procedură de atribuire de contestatoarea ..., Consiliul reține că în Partea III, punctul C) Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, la întrebările: *„Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”* și *„Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”*, ofertanta contestatoare a menționat „NU”, comunicând autorității contractante că nu s-a regăsit anterior în astfel de situații.

De asemenea, Consiliul reține că verificând baza de date a SEAP, Secțiunea – Secțiunea *„Documente constatatoare”*, membrii Comisiei de evaluare au constatat existența unui document constatator negativ înregistrat sub nr. B3333/13.05.2022, emis pe numele contestatoarei de autoritatea contractantă ..., în legătură cu executarea contractului 20201214/16.12.2020, având ca obiect Materiale igienico-sanitare. Din analiza acestui document constatator, punctele 6 și 8, rezultă faptul că, acest contract a fost îndeplinit necorespunzător de către ... fiind reziliat din cauza neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către contractant conform Notificării nr. 1549/03.05.2022.

Rolul unui document constatator emis în temeiul art. 166 din HG nr. 395/2016 este de a oferi celorlalte autorități contractante care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, fiind o oglindă a operatorului economic în cauză.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că ofertantul ... a completat în mod eronat DUAЕ-ul depus în cadrul prezentei proceduri de

atribuire, omițând astfel să comunice autorității contractante situațiile în care un contract de achiziții publice anterior a fost reziliat anticipat, fiind în consecință **neexecutat** de către ofertanta contestatoare.

În acest context, Consiliul reiterează faptul că art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 explicitează faptul că „se consideră **încălări grave ale obligațiilor contractuale**, cu titlu exemplificativ, **neexecutarea contractului**, *livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației prevăzute în contract*”, esențială fiind neexecutarea unui contract anterior, fiind lipsit de relevanță faptul că în speță autoarea contestației a avut inițiativa rezilierii acestuia din cauza faptului că nu a mai putut menține prețul ofertat.

Având a se pronunța cu privire la omisiunea completării în DUAЕ de către contestatoare a acestui caz de reziliere anticipată survenit în termenul de 3 ani prevăzut la art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată distincția clară între motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și cel prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din același act normativ.

Astfel, motivul de excludere care vizează comportamentul operatorului economic în derularea unor contracte de achiziție anterioare, (respectiv situația în care acesta și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile) implică o apreciere a comisiei de evaluare cu privire la gravitatea încălcării obligațiilor contractuale.

Pe de altă parte, în cauză, membrii Comisiei de evaluare au sancționat omisiunea ofertantei contestatoare de a aduce la cunoștința autorității contractante, la momentul completării DUAЕ, informații privind modul de derulare al unor contracte de achiziție publice anterioare.

Relevanța acestor informații urma a fi apreciată de comisia de evaluare, prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorii economici participanți nefiind îndreptățiți să stabilească ei înșiși care sunt informațiile pertinente în vederea evaluării ofertei, având în vedere modul de redactare al formularului DUAЕ. Astfel, conform fișei de date, pentru evaluarea respectării cerințelor privind situația personală a operatorilor economici – neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea 98/2016, trebuia completat DUAЕ.

Astfel cum a fost reținut anterior, formularul DUAЕ impune operatorului economic să bifeze corespunzător răspunsul „Da” sau „Nu”

la întrebările „*Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave*” și „*Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*”. De asemenea, formularul cuprinde o rubrică privind descrierea situației în caz de răspuns afirmativ precum și măsurile luate pentru a demonstra fiabilitatea operatorului economic.

Prin modul în care a completat DUAЕ, ofertanta contestatoare a evitat sancțiunea excluderii din procedură de către comisia de evaluare, raportat la prevederile legale anterior indicate. Indiferent de aprecierea proprie a acesteia, ... avea obligația de a declara existența Certificatului constatat negativ înregistrat sub nr. B3333/13.05.2022, emis de autoritatea contractantă ... și de a-și asuma ca atare posibilitatea de a fi exclusă din procedură, inclusiv de a urma proceduri judiciare în cadrul cărora să fie analizată relevanța acestui act.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că ofertantul ... nu a prezentat informațiile solicitate de autoritatea contractantă în scopul verificării absenței motivelor de excludere în sensul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, situație în care, comisia de evaluare avea obligația impusă de textul de lege de a dispune excluderea acestuia din procedură. O asemenea sancțiune intervine automat, la momentul la care se constată intervenite condițiile impuse de textul de lege, dat fiind faptul că această reglementare are ca finalitate să protejeze integritatea procedurii de achiziții publice. Comportamentul operatorilor economici participanți la o procedură de achiziție, respectiv corectitudinea informațiilor pe care aceștia le prezintă autorității contractante reprezintă elemente esențiale în aprecierea existenței cazurilor de excludere care vizează situația personală a acestora. Din această perspectivă, Consiliul apreciază că o interpretare contrară, ar lipsi de conținut dispozițiile care reglementează DUAЕ și efectele pe care acesta le are în procedura de atribuire. În acest context, sunt relevante considerentele Deciziei nr. 1492/2018 pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș la data de 04.09.2018 .

Consiliul reține că în speță nu puteau fi aplicabile prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 deoarece din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g), alin. (8) și art. 171 din Legea nr. 98/2016, rezultă că, numai în cazul în care ofertantul declară în mod complet situațiile de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către acesta, este posibil ca autoritatea contractantă, pe baza analizei certificatelor constatatoare, să aprecieze gravitatea încălcării obligațiilor contractuale, iar operatorul economic are prilejul de a-și demonstra în mod concret credibilitatea, evitând astfel, excluderea din procedură.

Consiliul reține că ofertanții aveau obligația furnizării tuturor

informațiilor prevăzute în mod expres în cuprinsul DUAЕ, respectiv cu privire la situația de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către aceștia, indiferent de motivul care a stat la baza rezilierii acestor contracte, autoritatea contractantă fiind cea care stabilește dacă anumite situații de reziliere a contractelor încheiate anterior sunt relevante sau nu și dacă este necesară clarificarea acestora în scopul verificării dacă se circumscriu situațiilor de excludere din procedură prevăzute de art. 167 alin. (1) din Legea nr.98/2016.

Consiliul reiterează dispozițiile art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, însă, pentru a fi aplicabile aceste dispoziții, era necesar ca inițial ofertantul să declare situațiile de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către acesta.

Prin urmare, încălcarea obligației de a furniza informații complete autorității contractante, se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și determină eliminarea ofertanților din procedură, dispozițiile art. 169 din Legea nr. 98/2016 fiind imperative.

Raționamentul anterior se regăsește în considerentele Deciziei nr. 1564/2019 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești la data de 27.11.2019 și în considerentele Deciziei nr. 386/2020 pronunțată de Curtea de Apel Brașov la data de 09.07.2020 .

În ceea ce privește practica CNSC invocată de contestatoare, Consiliul o apreciază ca nerelevantă, având în vedere, pe de o parte, faptul că în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său care determină soluția pe care Consiliul o va pronunța.

Față de cele mai sus menționate, constatând legalitatea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... (**Dosar nr. ...**), în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... (**Dosar nr. ...**), în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... (**Dosar nr. ...**), în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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,

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 34 pagini.