CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ..., cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. .../.../...
Data: ...

Prin contestaţia nr. CP 201706020002/02.06.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 21819/06.06.2017, depusă de ..., cu sediul în social în ..., ..., ..., județul ..., având CUI RO ... și număr de înregistrare la Oficiul Național al Registrul Comerţului ..., privind procedura de licitație deschisă, organizată de ..., cu sediul în ..., ... nr...., sector ...., în calitate de autoritate contractantă, pentru încheierea pe loturi a acordului – cadru de *furnizare produse și materiale sanitare pentru UPU - SMURD*, loturile 1 și 2, contestatoarea a solicitat constatarea netemeiniciei comunicării nr. 4259/10.05.2017; constatarea încălcării de către autoritatea contractantă a prevederilor legale în vigoare – Legea nr. 98/2016 și normele de aplicare, cu privire la conflictul de interese și denaturarea concurenței; dispunerea reevaluării *de facto* a ofertelor sale, excluderea ofertantului ...pentru încălcarea prevederilor legale privind denaturarea concurenței și aplicarea criteriilor de atribuire ofertelor rămase admisibile.

Prin cererea de intervenție nr. 486/15.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 23942/15.06.2017, ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., cu sediul procesual ales la ..., ..., str. ... nr. ..., et. .., județul ..., având CUI RO ... și număr de înregistrare la Oficiul Național al Registrul Comerţului ..., a solicitat respingerea contestației, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, pentru capetele de cerere aflate la punctele 1, 2 și 3, admiterea autorității de lucru judecat în ceea ce privește punctele 1 și 4 din contestație, iar în subsidiar, constatarea decăderii ...din dreptul de a mai formula apărări referitoare la acceptabilitatea și conformitatea ofertelor depuse pentru loturile 1 și 2, iar pe fond, ca neîntemeiată, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestația depusă, ... critică rezultatul procedurii, pentru loturile nr. 1 și 2, comunicat prin adresa nr. ... 10.05.2017, pe care o consideră netemeinică și nelegală, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În preambul, contestatoarea prezintă istoricul derulării procedurii de atribuire și precizează că, prin Decizia nr. ..., autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor și la stabilirea rezultatului procedurii pentru loturile nr. 1 și 2, însă contrar celor dispuse prin decizia de mai sus, aceasta s-a rezumat la a declara inacceptabile ofertele sale pentru loturile nr. 1 și 2.

Astfel, consideră că autoritatea contractantă, prin maniera în care a înțeles să pună în aplicare decizia amintită, intră sub incidența prevederilor art. 224 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Afirmă că, din conținutul actului criticat, nu rezultă împrejurarea că autoritatea contractantă ar fi declarat oferta sa inacceptabilă în urma unei reevaluări efective a ofertelor, ci exclusiv în temeiul deciziei Consiliului.

Susține că, în cuprinsul actului criticat, nu s-a făcut nicio referire la efectuarea unei reevaluări a ofertelor, autoritatea contractantă limitându-se la a specifica faptul că, potrivit art. 65 alin. (3) din HG 395/2016, oferta a fost respinsă.

Consideră că dreptul de a beneficia de o reevaluare a ofertelor a devenit unul teoretic și iluzoriu, nici măcar în mod formal nefiind realizată o reevaluare.

În acest sens, apreciază că reevaluarea ofertelor ar fi trebuit să fie una efectivă și reală și să presupună o analiză a prețului pentru fiecare produs ofertat, pentru ambele loturi, cu indicarea buletinelor statistice și/sau ale cotațiilor burselor de mărfuri pe baza cărora au etichetat prețurile ofertate de ... ca aparent neobișnuit de scăzute în raport cu prețurile pieței, potrivit art. 136 alin (1) din Hotărîrea Guvernului nr. 395/2016, pe care îl citează.

Contestatoarea menționează că aprecierea referitoare la prețul ofertat, ca fiind unul neobișnuit de scăzut prin raportare la prețurile pieței reprezintă atributul exclusiv al comisiei de evaluare. Or, în cadrul procedurii, aprecierea prețului ca fiind unul neobișnuit de scăzut nu a mai reprezentat o apreciere a comisiei de evaluare, ci a ....

Mai mult, arată că nici comisia de evaluare nu putea face această apreciere decât prin raportare la prețurile pieței, utilizând ca referință informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, în niciun caz prin efectuarea unei comparații între ofertele celor doi operatori economici înscriși la licitație. Simpla comparare cu prețurile pieței, inclusiv cu cele utilizate de ...în raport cu alte autorități contractante, ar fi arătat că ofertele sale se află la nivelul pieței și, eventual, că oferta ...este mult peste acest nivel.

În acest sens, solicită Consiliului să impună autorității contractante indicarea buletinelor statistice și cotațiilor burselor de mărfuri folosite în

analiza comparativă a prețurilor ofertanților, pentru a vedea care din prețuri sunt, de fapt, la nivelul prețului pieței față de care trebuia făcută raportarea și, pe cale de consecință, dacă există prețuri neobișnuit de scăzute în acest caz sau cu intenția autorității contractante de a masca achiziția acestor produse la prețuri mult supradimensionate, într-o tradiție care se perpetuează, de la un anume furnizor în relația cu care s-a încetățenit această practică, prejudiciind ireparabil achizitoarea și banul public, respectiv privând contribuabilul de posibilitatea de a beneficia de toate serviciile medicale ce s-ar fi putut achiziționa cu banii astfel risipiți.

În continuare, ... menționează că, pentru a statua cu privire la prețul produselor pe care le-a ofertat, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări în data de 13.02.2017, la care a răspuns în data de 14.02.2017, clarificări care au fost apreciate ca fiind lămuritoare de către autoritatea contractantă, însă datorită faptului că aceasta se află într-o inconsecvență totală față de propriile decizii, respectiv comisia de evaluare, a stabilit faptul că ofertele contestatoarei sunt inacceptabile, raportat exclusiv la răspunsul la clarificări expediat în data de 14.02.2017, față de solicitarea de clarificări din 13.02.2017, răspuns în baza căruia a fost determinat rezultatul procedurii de atribuire nr. 6181/14.03.2017, declarând, la acel moment, câștigătoare ofertele ... pentru loturile nr. 1 și 2.

În continuare, subliniază că, prin solicitarea de clarificări din data de 13.02.2017, autoritatea contractantă nu a arătat care dintre prețurile produselor ofertate se doresc a fi clarificate, iar indicarea anumitor prețuri punctuale, pentru anumite produse, cu mențiunea că și pentru celelalte produse (ale aceluiași furnizor) algortimul este același, a fost apreciată inițial ca fiind lămuritoare sub acest aspect, mai mult, în comunicarea din 10.05.2017, s-a omis menționarea faptului că a existat și o a doua solicitare de justificare a prețului, pentru lotul 2, respectiv adresa nr. 1653/ 15.02.2017, după răspunsul din 14.02.2017 la prima adresă.

În opinia contestatoarei, dacă într-adevăr autoritatea contractantă ar fi dorit clarificări pentru toate produsele, prin a doua adresă ar fi trebuit să ceară detalii despre produsele lipsă din răspunsul său cu privire la lotul 1 și să precizeze că, pentru lotul 2, dorește clarificări pentru toate produsele, potrivit art. 134 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, pe care îl citează și susține că solicitările de clarificări nu respectă cerința statuată de acest articol.

Autoritatea contractantă a persistat în utilizarea unui mod ambiguu de formulare a solicitărilor de clarificări, primul astfel de demers fiind de altfel sancționat chiar de către Consiliu, care în Decizia nr. .... din 10.01.2017 a subliniat culpa autorității contractante în modul de elaborare a adresei de clarificări.

Simplul fapt că propunerea financiară depusă de către ...conține prețuri considerabil mai mari decât prețurile pieței sau că prețul ofertat de către această societate este mult mai mare decât prețurile la care același operator economic vinde același produs, al aceluiași producător, pe piața liberă, nu înseamnă că prețul oferit de contestatoare este nejustificat de

scăzut, după cum este la curent și autoritatea contractantă, mai ales că astfel de practici au un istoric mai îndelungat.

Concret, apreciază că împrejurarea că ofertele sale au fost declarate inacceptabile, nu înseamnă că ofertele ...pentru loturile 1 și 2 pot fi apreciate ca fiind acceptabile, astfel că nu se justifică declararea acestui operator economic ca fiind câștigător în privința loturilor criticate, fiind aplicabile prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 137 alin. (3) lit. c) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Nu în ultimul rând precizează că prețurile ofertate de către ...sunt prețuri exagerat de mari, nu doar prin raportare la prețurile pieței, ci și prin raportare la prețul cu care același operator economic comercializează aceleași produse pe seama terților.

Consideră că este exemplificativ de menționat și faptul că ..., conform informațiilor disponibile în SEAP și prezentate atât autorității contractante cât și Consiliului, vinde gulerul cervical către terți la prețuri similare celui pe care ea l-a ofertat (prețurile acesteia situându-se între 32-45 lei, în condițiile în care același guler cervical este ofertat în prezenta procedură la suma de 95 lei, iar în contractul anterior încheiat între ...și aceeași autoritate contractantă, același guler cervical a fost vândut cu prețul de 112 lei).

Respectarea Deciziei Consiliului nr. ... din 28.04.2017 de a reevalua oferta sa ar fi arătat, în ceea ce privește completarea avizului Ministerului Sănătății cu anumiți producători, că această cerință era deja îndeplinită din data de 06.03.2017, adica la 42 de zile lucrătoare de la depunerea cererii de completare a avizului, așa cum de altfel a arătat în răspunsul la cererea de clarificari din 13.02.2017, făcând dovada depunerii documentelor necesare la ... încă din 13.01.2017 și subliniind textul de lege, respectiv art. 927 din Legea nr. 95/2006, care impune solicitarea includerii unui anumit producător în avizul Ministerului Sănătății.

... afirmă că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale în vigoare, Legea nr. 98/2016 și Normele de aplicare privind conflictul de interese, întrucât prin fișa de date aferentă anunțului de participare nr. 169404/27.08.2016, a publicat numele persoanelor cu funcție de decizie în ceea ce privește organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire, față de care ofertanții aveau obligația să se raporteze în demonstrarea neîncadrării lor în prevederile art. 59 din Legea nr. 98/2016, persoane pe care le enumeră, iar ulterior, fără o comunicare oficială, ci doar printr-o simplă mențiune în comunicarea nr. 4259/ 10.05.2017 a numelui și calității sale oficiale, președintele comisiei de evaluare, dna ...., a fost înlocuită de dna ec.... De asemenea, spitalul are un nou manager.

Consideră că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale în vigoare, respectiv Legea nr. 98 și Normele de aplicare în ceea de privește denaturarea concurenței, motivat de faptul că, la momentul primei contestații a contracandidatei sale, înregistrată la Consiliu sub nr. 36726/29.11.2016, respectiv a Deciziei Consiliului nr. ... din 10.01.2017, criticile ... - la acel moment câștigătoare a procedurii - vizavi de oferta ...

erau declarate inadmisibile, întrucât nu are vreun interes sa critice oferta aflată pe locul 2, câta vreme oferta sa este declarată câștigătoare.

Astfel, afirmă că, în noile circumstanțe, readuce în atenția Consiliului faptul că ambele firme au depus broșurile originale ale producătorilor și broșuri traduse în română pentru exact aceleași produse, cu diferența esențială că doar Medimpact a prezentat prospecte proprii, pe antetul său, cu aceleași date ca și cele din caietul de sarcini, inclusiv erorile inerente de redactare, fapt constatat cu ocazia studierii dosarului achiziției la sediul Consiliului.

În referire la reevaluarea *de facto* a ofertelor sale, susține că este necesară excluderea ofertantului ...pentru încălcarea prevederilor legale privind denaturarea concurenței și aplicarea criteriilor de atribuire ofertelor rămase admisibile.

În punctul său de vedere nr. 5199/07.06.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 22351/07.06.2017, ... a solicitat respingerea contestației ca nefondată și dispunerea continuării procedurii, arătând că au fost respectate prevederile art. 127 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 pe toată perioada de evaluare a ofertelor. Comisia de evaluare a reevaluat ofertele depuse de ... pentu loturile 1 și 2 privind prețurile ofertate și avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății, cu respectarea celor din motivarea deciziei Consiliului nr. ... din 28.04.2017.

Prin adresa nr. 4259/10.05.2017 ofertele contestatoarei au fost respinse și i-au fost comunicate motivele ce au stat la baza acestei decizii, conform prevederilor art. 65 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cele specificate în actul criticat fiind consemnate și în procesul-verbal de evaluare a ofertelor nr. 10/10.05.2017.

În referire la președintele comisiei de evaluare, autoritatea contractantă menționează că, potrivit deciziei de numire acesta este ec. ..., însă în adresa la care face referire contestatoarea nr. 4259/10.05.2017, dintr-o eroare de redactare a fost trecut numele ... în loc de ..., dar atât semnătura olografă, cât și cea electronică este a dnei ec. ....

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 22351/07.06.2017.

Prin cererea de intervenție nr. 486/15.06.2017, ...a solicitat cele menționate în partea introductivă, prezentând detaliat argumente în susținerea excepțiilor ridicate și a cererilor formulate.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 24786/21.06.2017, intervenienta a depus dovada cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, pentru încheierea, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare produse și materiale sanitare pentru UPU - SMURD, loturile 1 și 2, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 169404/27.08.2016. Din informaţiile anunțului de participare se reţine că

valoarea estimată a acordului-cadru este între 6.163.908 lei și 9.875.976 lei, fără TVA, criteriul de atribuire aplicat preţul cel mai scăzut, data limită pentru depunerea ofertelor fiind 03.10.2016, ora 16:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr. 4259/10.05.2017, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliul contestația în analiză.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin decizia nr. ... din 10.01.2017, s-a admis, în parte, contestaţia nr. 1017/29.11.2016 formulată de ...și s-a anulat raportul procedurii de atribuire nr. 31064/10.11.2016, în partea ce privește loturile 1 și 2, și comunicările privind rezultatul procedurii referitoare la cele două loturi. Autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor ... și stabilirea rezultatului procedurii pentru loturile 1 și 2, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materie.

Împotriva deciziei a fost formulată plângere de către ..., respinsă de Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin Hotărârea nr. … din 27.02.2017.

Urmare a depunerii unei noi contestații de către ..., prin decizia nr. .... din 28.04.2017, Consiliul a admis, în parte, contestaţia și a anulat raportul procedurii de atribuire nr. 6187/14.03.2017 și comunicările privind rezultatul procedurii referitoare la ambele loturi. A obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor ... și stabilirea rezultatului procedurii pentru loturile 1 și 2, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materie.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de ..., văzând că aceasta are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertanta declarată câștigătoare pentru loturile 1 și 2, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contractante.

Trecând la soluționarea contestației și analizând cu întâietate excepțiile ridicate de intervenientă, Consiliul constată că, într-adevăr, în capetele de cerere 1, 2 și 3, autoarea contestației a solicitat constatarea netemeinciei comunicării nr. 4259/10.05.2017, constatarea încălcării de către autoritatea contractantă a prevederilor Legii nr. 98/2016 privind conflictul de interese și denaturarea concurenței, solicitări ce nu se circumscriu dispozițiilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, însă din întreaga motivare a contestației se poate determina că societatea contestatoare urmărește anularea actelor nelegale criticate.

În ce privește constatarea conflictului de interese și a denaturării concurenței, se poate observa că societatea contestatoare a avut în vedere prevederile Legii nr. 98/2016, nu cele ale Legii nr. 21/1996 și ale Legii nr. 188/1999.

Astfel fiind, Consiliul va respinge excepțiile invocate și va soluționa cauza pe fond.

În analiza contestației, Consiliul are în vedere că, în decizia pronunțată anterior, s-au reținut următoarele:

Vizavi de lipsa unei justificări a prețului aparent neobișnuit de scăzut, Consiliul constată că, prin adresa nr. 1573/13.02.2017, au fost solicitate clarificări privind prețul ofertat, pentru produsele de la loturile 1 și 2, clarificările putând să se refere la: fundamentarea economică a modului de formare a prețului; soluțiile tehnice adoptate; originalitatea produselor; respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1); respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218; posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat. Justificările trebuie însoțite de documente probatoare (ex: facturi de la furnizori/producători, dovezi privind situația stocurilor, costurile de transport, dovezi privind adaosurile practicate la care s-a făcut referire conform art. 136 din HG 395/2016).

În decizia sa anterioară, referitor la prețurile ofertate de ..., Consiliul a reținut următoarele:

În procesul-verbal de evaluare III, comisia a consemnat că ... a transmis răspunsul în SEAP în termen, atașând documente justificative. Comisia a considerat că, având în vedere cele menționate în răspunsul transmis, au fost justificate prețurile ofertate.

Astfel cum arată și societatea contestatoare, la dosarul achiziției, nu se regăsesc documente atașate răspunsului nr. CP201611030088/ 03.11.2016. Răspunsul se găsește în vol. 4/7, pag. 1 și 2, la pag. 3 fiind un răspuns din 08.11.2016, la o altă solicitare de clarificări.

De altfel, în punctul de vedere asupra contestației, autoritatea contractantă face referire la explicațiile aduse de ofertant, nefiind aduse în discuție documente justificative atașate răspunsului.

Analizând răspunsul primit de autoritatea contractantă, Consiliul constată că acesta cuprinde anumite justificări pentru care a fost ofertat un preț scăzut, însă nu au fost depuse documente în susținere, cum ar fi: facturi de la producător, dovezi privind situația stocurilor, costurile de achiziție, inclusiv cele de transport etc.

Într-adevăr, astfel cum a susținut și petenta, explicațiile trebuiau însoțite de dovezi, conform art. 136 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, pe de altă parte, însă, trebuie avut în vedere că adresa autorității contractante a fost una generală, în care au fost redate dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, fără vreo referire la art. 136 mai sus amintit, și, mai mult, în finalul adresei se menționează că oferta va fi respinsă dacă nu sunt prezentate informații sau aceste informații nu justifică prețul scăzut, fără a se face mențiuni cu privire la dovezile care ar trebui depuse.

Totodată, este de reținut că, nici ulterior primirii răspunsului, prin raportare la informațiile cuprinse în acesta, nu au fost solicitate dovezi în susținerea celor afirmate de ofertantă, apreciindu-se informațiile primite ca fiind suficiente.

Se observă astfel că autoritatea contractantă a efectuat o verificare superficială a prețului, considerând că prețul a fost justificat doar în baza unor informații ale ofertantei, pentru care nu a fost depusă vreo dovadă.

Deși ... nu a demonstrat prin documente probante cum a ajuns la prețul ofertat, respectiv care a fost prețul cu care produsele au fost achiziționate de la producător, costurile pentru transport, care este situația stocurilor, având în vedere că s-a susținut că acestea se află pe stoc, dovezi privind adaosurile practicate la care s-a făcut referire, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantei depunerea unor astfel de documente justificative.

Fiind constatată și culpa autorității contractante în modul de elaborare a adresei de clarificări, Consiliul apreciază că oferta nu trebuie respinsă ca inacceptabilă anterior solicitării unor documente în susținere. Numai în urma obținerii respectivelor dovezi și verificării lor, autoritatea contractantă putea decide dacă prețul ofertat este justificat și să decidă în consecință dacă oferta este admisibilă sau inacceptabilă.

Față de cele reținute anterior și de solicitarea transmisă de autoritatea contractantă, Consiliul constată că ... a transmis răspunsul nr.

CP201702140233/14.02.2017, în care a explicat modul de formare a prețurilor, fiind luate *ca exemplu* următoarele produse: targă evacuare-recuperare pacient cu elicopterul UT 2000, centuri pentru ridicare targa cu elicopterul, flotoare pentru targa evacuare-recuperare pacient cu elicopterul, incubator Baby Pod II, gulere cervicale Laerdal, saltea pentru încălzirea nou-născutului.

S-a adăugat că același algoritm se aplică și pentru celelalte produse ofertate, toate facturile de achiziție fiind disponibile în acest sens, deși are convingerea că exemplele deja descrise sunt suficiente pentru ilustrarea celor afirmate vizavi de fundamentarea ofertei.

Au fost atașate și facturi de vânzare către clienții ... SRL, însă unele dintre produsele evidențiate în facturi au prețuri mai mari decât cele din ofertă, astfel că nu pot fi considerate documente justificative pentru prețurile ofertate (ex: fixator sondă IOT, folie de transport pacienți supraponderali).

Se observă că, astfel cum s-a reținut și în raportul procedurii, ofertanta desemnată câștigătoare a justificat prețurile pentru pozițiile 1, 2, 27, 28, 29, 32 și 33 pentru lotul 1. Pentru anumite produse au fost prezentate facturi de la clienții ... SRL.

Deși nu a primit justificări pentru toate produsele, fiind doar menționate anumite produse, ca exemplu, comisia de evaluare a desemnat oferta ... câștigătoare a procedurii.

Astfel, punând în aplicare decizia Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei justificarea prețului, însă cu toate că aceasta nu a prezentat documente probatoare pentru toate produsele, pe baza afirmației ofertantei că modul de calcul este același pentru toate produsele, comisia a luat în considerare *exemplele* date și a considerat oferta admisibilă și câștigătoare.

Or, nici în decizia anterioară, nici în solicitarea de justificare a prețului, nu au fost cerute documente probatoare pentru o parte a produselor.

Autoritatea contractantă trebuia să constatate că răspunsul ofertantei nu a fost corespunzător și să respingă oferta ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) și 136 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, coroborat cu art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Cele de mai sus rămân valabile și pentru produsele de la lotul 2, pentru care autoritatea contractantă a transmis ofertantei o nouă solicitare respectiv adresa nr. 1653/15.02.2017, încălcând astfel atât dispozițiile legale invocate, cât și principiul tratamentului egal.

Având în vedere că, prin decizia anterioară, Consiliul a stabilit că este necesară depunerea unor documente probante pentru prețurile ofertate de ..., iar autoritatea contractantă s-a conformat deciziei transmițând o solicitare de clarificări în acest sens, acceptarea justificării a doar o parte din produsele ofertate la lotul 1, date ca exemplu, și adresarea unei noi clarificări pentru produsele de la lotul 2, conduce la nerespectarea prevederilor legale la care s-a făcut referire.

Susținerea intervenientei că a exemplificat modul de formare a prețului pentru 14 produse dintr-un total de 36 produse, dat fiind că 12 dintre ele provin de la același furnizor Spencer, iar alte 8 de la furnizorul Sam Medical, neconsiderându-se necesară prezentarea documentelor pentru fiecare produs în parte nu poate fi primită, având în vedere că nici Consiliul nu a dispus și nici autoritatea contractantă nu a cerut justificarea prețurilor pentru produsele semnificative, ceea ce presupunea prezentarea documentelor pentru toate produsele, neavând relevanță după cum acestea erau sau nu similare sau de la același producător.

Explicația adusă de autoritatea contractantă că produsele fiind similare, justificarea prețurilor produselor de la lotul 1 determina presupunerea că și produsele de la lotul 2 sunt corecte nu poate fi reținută ca motiv pentru transmiterea unei noi adrese către ofertant, câtă vreme corectitudinea prețurilor nu se poate stabili pe bază unor *presupuneri*, iar pe de altă parte, ... cunoștea că trebuie să prezinte documente și explicații pentru a-și susține prețurile neobișnuit de scăzute ofertate fiind parte în decizia anterioară a Consiliului.

În ce privește conținutul adresei, acesta este foarte clar, fiind evidențiate ambele loturi, neputând fi dispusă o reluare a solicitării în urma unei contestații, cum susține achizitoarea, cu atât mai mult cu cât exista o decizie în acest sens.

În decizia anterioară, o reluare a solicitării de justificare a prețului a fost determinată de caracterul general al ei prin raportare la dispozițiile legale, ceea ce nu este cazul pentru noua solicitare.

De asemenea, diferența foarte mare de preț între cele două oferte nu putea determina încălcarea principiului tratamentului egal și clarificarea aceluiași aspect de mai multe ori.

Mai mult decât atât, trebuie observat că, în decizia nr. 897/27.02.2017, Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, a reținut, în referire la justificarea prețurilor, următoarele:

În condițiile în care ofertantului nu i s-a solicitat depunerea de documente doveditoare a explicațiilor acordate, este evident că oferta sa nu putea fi sancționată prin declararea în mod formal ca inacceptabilă întrucât textul de lege prevede această sancțiune pentru neconformarea ofertantului la solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă ori pentru situația în care documentele depuse nu justifică în mod corespunzător prețul scăzut.

(...)

De asemenea, Curtea reține că ofertanta menționată are obligația de a răspunde acestei solicitări și de a depune documente care să probeze aspectele prezentate în explicațiile acordate anterior, urmând ca autoritatea contractantă, în cadrul reevaluării ofertelor, să analizeze și să stabilească dacă documentele depuse se circumscriu elementelor la care s-a făcut referire în cuprinsul explicațiilor sau exced acestora și să adopte o soluție în consecință, cu respectarea dispozițiilor legale.

Așadar, ofertanta cunoștea foarte clar că este necesar să justifice prețurile ofertate pentru ambele loturi.

Vizavi de aspectul invocat de contestatoare referitor la data facturilor, se reține că, pe de o parte, acestea sunt din perioada evaluării ofertelor (lunile septembrie, octombrie, noiembrie 2016), iar raportarea la data limită de depunere a ofertelor 03.10.2016 nu se justifică, dat fiind că solicitările de justificare a prețurilor au intervenit ulterior acestei date.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, în mod nelegal, oferta ... a fost considerată admisibilă și câștigătoare pentru cele două loturi.

Trecând la analiza criticilor referitoare la prezentarea avizului de la Ministerul Sănătății, Consiliul constată că, în decizia anterioară, s-au reținut următoarele:

În ceea ce privește criticile aduse modului de îndeplinire a criteriilor de calificare, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, pct. 2, s-a solicitat ca operatorii economici ce depun oferta să dețină atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, respectiv să dețină aviz emis de MS conform titlului XIX "Dispozitive medicale" din Legea nr. 95/2006 privind reforma în sănătate, art. 889 alin. (1). Modalitate de îndeplinire: completare DUAE, urmând ca documentul justificativ, respectiv avizul emis de MS sau pentru ofertanții străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, să fie prezentate numai de ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, până la încheierea raportului procedurii de atribuire, conform art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

De asemenea, la cap. IV.4) Prezentarea Ofertei, IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, s-a prevăzut că Propunerea tehnica va fi prezentata in conformitate cu specificatiile tehnice din caietul de sarcini si va contine descrierea produselor ofertate. Ofertantul are obligatia de a prezenta propunerea tehnica astfel încât sa se asigure posibilitatea verificarii corespondentei propunerii tehnice cu specificatiile tehnice prevazute în caietul de sarcini, astfel propunerea tehnica va contine un comentariu, al specificatiilor tehnice continute în caietul de sarcini, prin care sa se demonstreze corespondenta propunerii tehnice cu specificatiile respective indicand numarul paginii la care se regaseste fiecare cerinta a caietului de sarcini in cadrul

fiselor tehnice/documentatiei din partea producatorului. Propunerea tehnica va fi numerotata si va cuprinde denumirea produselor asa cum este precizata in caietul de sarcini, producatorul acestora si tara de origine pentru care se vor prezenta obligatoriu fise tehnice/orice alte documente relevante in acest sens, detinute de catre producatorul acestora din care sa reiasa specificatiile tehnice solicitate in caietul de sarcini. Se va completa Formularul nr. 6 – Tabel Detalii Producator.

... a prezentat avizul de funcționare nr. 2808/ 18.01.2016 și anexa acestuia, în aviz menționându-se că, în conformitate cu art. 926 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, republicată, și în baza documentației înaintate, Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale avizează funcționarea ... pentru anumite activități. Au fost enumerați în aviz producătorii al căror distribuitor este ... SRL.

De asemenea, au fost depuse Tabele cu detalii de la următorii producători: ....

În avizul de funcționare prezentat nu sunt nominalizați următorii producători: ....

Potrivit art. 926 din Legea nr. 95/2006 "(1) Activităţile de comercializare, de distribuţie şi de prestări de servicii în domeniul dispozitivelor medicale se desfăşoară cu respectarea prevederilor prezentului titlu şi ale normelor metodologice aprobate prin ordin al ministrului sănătăţii). (2) Activităţile prevăzute la alin. (1) sunt supuse controlului prin avizare. Excepţie de la această cerinţă fac activităţile care se realizează de către însuşi producătorul dispozitivelor medicale ce fac obiectul acestor activităţi. (3) Avizul prevăzut la alin. (2) se emite de ..., cu respectarea normelor metodologice aplicabile, în baza evaluării competenţei şi a capabilităţii persoanelor fizice sau juridice, după caz, de a realiza activităţile pentru care solicită avizul".*

Potrivit art. 927 alin. (1) Dispozitivele medicale se comercializează, se distribuie, se instalează şi se întreţin, pentru a fi utilizate în conformitate cu scopul propus, numai de către persoanele fizice sau juridice pentru care s-a emis avizul prevăzut la art. 926 alin. (3).

Conform art. 12 din normele metodologice de aplicare a titlului XIX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătăţii, referitoare la avizarea activităţilor în domeniul dispozitivelor medicale din 17.03.2015, aprobate prin Ordinul nr. 1008/2016, "(1) Avizul de funcţionare pentru persoanele fizice autorizate sau pentru persoanele juridice care desfăşoară activităţi în domeniul dispozitivelor medicale se emite în formatul prezentat în anexa nr. 2, în două exemplare originale, dintre care unul se va înmâna unităţii solicitante, iar celălalt va rămâne în evidenţa .... (2) În avizul de funcţionare se specifică următoarele:

a) activităţile desfăşurate;

b) producătorii pentru care unitatea este distribuitor;

c) producătorii pentru care unitatea este reprezentant autorizat.

(3) Datele prevăzute la alin. (2) se consemnează în aviz conform declaraţiilor solicitantului, documentelor prezentate şi raportului de evaluare, după caz".

Potrivit art. 14 din normele metodologice (1) Persoanele fizice sau persoanele juridice care deţin aviz de funcţionare au obligaţia de a comunica ... orice modificare, inclusiv întreruperea colaborării cu un producător/distribuitor din lista cuprinsă în aviz, ce intervine după obţinerea avizului de funcţionare, în termen de maximum 30 de zile de la data producerii modificării. (2) Modificările prevăzute la alin. (1) se consemnează într-o anexă la avizul de funcţionare iniţial, în baza cererii prevăzute în anexa nr. 5, şi se înregistrează în baza de date a ....

Ținând seama de dispozițiile legale mai sus citate și de prevederile documentației de atribuire, contrar susținerilor autorității contractante, nu se poate considera că nu era necesară o verificare a producătorilor, pentru a se stabili dacă ofertanta este distribuitor pentru producătorii ale căror produse sunt livrate și pentru care au fost prezentate tabelele cu detalii producător.

Autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea art. 134 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și să clarifice cu ofertantul cum anume va desfășura, în acordul-cadru care se va încheia, activitatea de comercializare și distribuție pentru produsele anumitor producători declarați care nu

sunt înscriși în avizul său de funcționare emis de Ministerul Sănătății, în raport de prevederile legale invocate.

În concluziile scrise, ... a susținut că nu s-a solicitat în documentația de atribuire ca toți producătorii să fie înscriși în aviz, însă nu a explicat cum va efectua activitatea de comercializare și distribuție în raport de dispozițiile legale aplicabile.

Prin adresa nr. 1694/16.02.2017, achizitoarea a solicitat ... clarificări privind modul de desfășurare a activității de comercializare și distribuție pentru produsele producătorilor declarați (...) care nu sunt înscriși în avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. CP201702170311/17.02.2017, în care a arătat că, raportat la prevederile art. 927 din Legea nr. 95/2006, până la momentul distribuirii propriu-zise a produselor fabricate de un producător sau altul, niciun ofertant nu are obligația de a avea înscriși în aviz producători pe care, eventual, îi va distribui la un moment dat. Societatea a înțeles să facă dovada capacității de exercitare a activității profesionale prin prezentarea avizului de funcționare emis de Ministerul Sănătății. În ceea ce privește completarea avizului cu producători care la momentul licitației nu figurau în document, a menționat că acest demers se află în curs de desfășurare însă din motive independente de voința și controlul său, Agenția Națională a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale nu a reușit completarea avizului în ciuda depășirii termenului de 30 zile de la înregistrarea cererii.

Ulterior, cu adresa nr. CP 201703130221/13.03.2017, înregistrată la sediul autorității sub nr. 6134/14.03.2017, ofertanta a prezentat avizul de funcționare cu anexa din data de 06.03.2017, cuprinzând producătorii la care s-a făcut referire.

Vizavi de momentul la care urma a fi prezentat avizul de funcționare prezintă relevanță și cele reținute de Curtea de Apel .... ”În egală măsură, Curtea observă că în mod corect a stabilit CNSC în sarcina autorității contractante obligația de a solicita clarificări ofertantului ... în legătură cu modalitatea în care va desfășura activitarea de comercializare și distribuție pentru produsele producătorilor declarați care nu sunt înscriși în avizul său de funcționare emis de Ministerul Sănătății în raport de prevederile art. 926 și 927 din Legea nr. 95/2006 și art. 12 și 14 din Normele metodologice aprobate prin Ordinul nr. 10008/2016; în legătură cu neconcordanțele constatate cu privire la certificatele pentru producătorii ....

(...)

Totodată, Curtea reține că prin decizia CNSC nu s-a stabilit în sarcina autorității contractante obligația de a solicita ofertantului ... depunerea de documente noi, care nu ar fi fost depuse în cadrul ofertei inițiale, ci s-a stabilit obligația de a solicita clarificări acestui ofertant cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerințelor precizate în caietul de sarcini în raport de dispozițiile legale incidente.

Evident, ulterior solicitării de clarificări și depunerii răspunsului la aceasta, comisia de evaluare va valorifica clarificările oferite în conformitate cu dispozițiile legale anterior redate, respectiv a celor care sunt în legătură directă și vin să expliciteze documentele deja depuse în cadrul ofertei. În acest context, Curtea constată că sunt pe deplin aplicabile argumentele expuse anterior referitoare la eventuale depuneri de înscrisuri întocmite pro causa sau de completare sau modificare a ofertei inițiale.”

Analizând cerința, astfel cum a fost impusă de autoritatea contractantă, se observă că aceasta viza prezentarea de către ofertantul clasat pe primul loc *după aplicarea criteriului de atribuire, până la încheierea raportului procedurii de atribuire* a avizului emis de Minsiterul Sănătății.

Așadar, avizul emis trebuia depus anterior încheierii raportului procedurii, ceea ce s-a și întâmplat în cazul analizat, fiind depus de către ofertantă avizul nr. 2808/18.01.2016 și anexa acestuia, anterior încheierii primului raport al procedurii.

Avizul necuprinzând conform prevederilor legale invocate toți producătorii pentru care au fost prezentate produsele, Consiliul a obligat autoritatea contractantă să solicite clarficări ofertantei.

Cum a reținut și Curtea de Apel ..., este evident că, prin clarificările solicitate, nu putea fi creat un avantaj în favoarea ..., în sensul de a i se permite să completeze

documentele depuse inițial cu anexe care la momentul evaluării inițiale nu erau emise de instituțiile de reglementare.

Contrar susținerilor societății interveniente, avizul de funcționare nu putea fi depus în mod incomplet, adică fără a cuprinde toți producătorii, anexele complete urmând a fi depuse la livrarea produselor.

Consiliul a obligat autoritatea contractantă *să clarifice cu ofertantul cum anume va desfășura, în acordul-cadru care se va încheia, activitatea de comercializare și distribuție pentru produsele anumitor producători declarați care nu sunt înscriși în avizul său de funcționare emis de Ministerul Sănătății,* or, până la data stabilită pentru răspuns, respectiv 17.02.2017, nu a prezentat vreo astfel de dovadă, cererea depusă la Agenția Națională a Medicamentelor și Dispozitivelor Medicale neputând fi considerat un document suficient.

Potrivit art. 134 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*".

Se observă, așadar, că textul legal reglementează două situații pentru respingerea ofertei ca inacceptabilă, respectiv când ofertantul nu transmite în termenul precizat clarificările/completările până la termenul limită stabilit sau când clarificările/completările transmise nu sunt concludente.

Pentru situația analizată, cea de-a doua teză, vizând transmiterea unor documente neconcludente în termenul acordat este întru totul aplicabilă, societatea contestatoarea având termen de prezentare a clarificărilor cerute, până la data de 17.02.2017.

Prezentarea cererii de completare a avizului nu putea suplini prezentarea dovezilor clare din care să rezulte posibilitatea comercializării produselor pentru anumiți producători, în contextul în care aceștia nu erau menționați în avizul de funcționare.

Totodată, este de reținut că avizul de funcționare inițial nu a cuprins referirea la toți producătorii, iar în urma solicitărilor de clarificări ale autorității a fost depusă doar o cerere prin care se solicita completarea avizului.

Din ansamblul materialului probator, rezultă că autoritatea contractantă a depus toate diligențele pentru obținerea de la ofertantă a tuturor documentelor necesare evaluării ofertei, însă atitudinea nediligentă a acesteia din urmă trebuia să conducă la respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Aspectele legate de imposibilitatea obținerii în termen a anexelor actualizate, invocate în cauză, nu puteau conduce la ignorarea prevederilor legale de către comisia de evaluare.

... nu poate veni, după o perioadă de aproape o lună de la primirea solicitării de clarificări (16.02.2017) să depună un document care trebuia prezentat în formă completă până la data emiterii primului raport al procedurii.

Clarificarea dispusă de Consiliu privea modul de comercializare a produselor ai căror producători nu erau cuprinși în aviz, ceea ce nu însemna acceptarea prezentării unor documentele actualizate, emise ulterior primului raport al procedurii, câtă vreme cerința impusă în fișa de date se raporta la acea dată.

Separat de faptul că la data de 17.02.2017, dată stabilită ca termen de răspuns, ofertanta nu a putut să facă dovada cerută, contrar dispozițiilor legale, autoritatea contractantă a acceptat în evaluare o anexă a avizului emisă la *06.03.2017*, așadar, emisă atât ulterior datei primului raport al procedurii, cât și datei stabilită pentru depunerea răspunsurilor la clarificări.

Faptul că s-a dispus o reevaluare a ofertei, cum a reținut și Curtea de Apel ..., nu însemna crearea unui avantaj ofertantei prin acordarea posibilității depunerii unor

documente emise ulterior primei evaluări și în urma întreprinderii unor demersuri tardive.

În plus, demersul autorității contractante către Agenția Națională a Medicamentelor și Dispozitivelor Medicale, în contextul descris, nu își găsește vreo justificare.

Participarea la procedura de achiziție în cauză impunea o anumită conduită și rigoare în elaborarea ofertei și transmiterea răspunsurilor la clarificări din partea operatorului economic participant. În acest sens, Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a reținut: ”În materia achizițiilor publice, Curtea reține că operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora”.

Faptul că, din diverse motive, autoritatea contractantă a depășit cu aproape două luni termenul pentru evaluarea ofertei ... nu îi dădea posibilitatea acceptării completării ofertei cu documente emise în perioada reevaluării, pe motiv că nu fusese încă încheiat raportul procedurii.

În numeroase decizii, Consiliul și instanțele de judecată s-au pronunțat în sensul aprecierii ca fiind corectă sancționarea operatorului economic cu respingerea ofertei în situația în care documente solicitate de autoritatea achizitoare nu au fost depuse în termenele acordate.

Astfel fiind, se constată că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a acceptat completarea ofertei cu o anexă actualizată la data de 06.03.2017, transmisă autorității în data de 14.03.2017 (data raportului procedurii de atribuire), autoritatea contractantă trebuind să respingă oferta ca inacceptabilă.

Urmare punerii în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal al ședinței de evaluare X (nr. .../10.05.2017), în care a reținut următoarele:

Comisia de evaluare a transmis o solicitare de clarificări în data de 13.02.2017 către ... după cum urmează:

I-a solicitat ofertantului justificarea prețului ofertat ce va fi însoțită de dovezi concludente deoarece în caz contrar, comisia consideră că nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

... a transmis răspunsul în SEAP în termen, atașând documente probatoare din care reies prețurile de achiziție, adaos și prețurile de vânzare pentru produsele de la pozițiile 1, 2, 27, 28, 29, 32 și 33 din lotul 1.

Având în vedere că nu s-au transmis justificări pentru toate produsele ofertate din lotul 1 și 2, oferta pentru loturile 1 și 2 va fi respinsă ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) și art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Evaluarea ofertelor depuse de ... pentru loturile 1 și 2 în sensul clarificării aspectelor legate de avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății pentru loturile 1 și 2. ... a transmis răspunsul în SEAP în termen, menționând următoarele:

a) La momentul licitației nu au distribuit încă produsele ofertate ale respectivelor producători urmând să îi inregistreze în avizul de funcționare la momentul la care ar începe distribuția propriu-zisă a produselor în conformitate cu prevederile art. 927 din Legea nr. 95/2006, alin. (3): Persoanele fizice și persoanele juridice cu sediul în România care prestează activitățile prevăzute la art. 926 alin. (1) sunt obligate ca, anterior prestării acestor activități, să solicite avizul prevăzut la art. 926 alin. (3).

b) Completarea Avizului Ministerului Sănătății cu producătorii respectivi se află în curs de desfășurare însă din motive independente de voința și controlul societății, Agenția Națională a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale nu a reușit finalizarea completării avizului chiar dacă termenul de soluționare este de 30 zile de la înregistrarea cererii.

c) Ca document care atestă solicitarea completării avizului cu mai mulți producători de dispozitive medicale a atașat copia cererii către ... cu nr. 116/13.01.2017.

Având în vedere că oferta ...nu a putut să facă dovada cerută, comisia de evaluare respinge oferta pentru loturile 1 și 2 ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Se observă din cele de mai sus că autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să pună în aplicare cele reținute de Consiliu în decizia sa anterioară, decizie care a rămas definitivă prin neatacarea ei cu plângere.

Deși societatea contestatoare a formulat cerere de intervenție în dosarul nr. ..., în cadrul căruia a fost emisă decizia nr. ... din 28.04.2017, nu a formulat plângere împotriva deciziei.

Or, asupra modului de îndeplinire a cerinței referitoare la prezentarea avizului de funcționare și a modului de justificare a prețurilor, Consiliul s-a pronunțat anterior, stabilind că oferta ... trebuia respinsă.

Potrivit art. 431 alin. (2) Cod procedură civilă "*Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă*".

Doctrina și jurisprudența s-au exprimat în sensul că nu este necesară tripla identitate de părți, obiect și cauză pentru a fi invocat lucrul judecat, câtă vreme se aduce în discuție o chestiune litigioasă soluționată anterior.

Deși nu există identitate de obiect, contestația în analiză privind adresa nr. 4259/10.05.2017, act față de care contestația este formulată în termen, și nici de părți, criticile cu privire la motivele din comunicare fiind analizate de Consiliu ca urmare a invocării lor de către ..., există lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi readuse în discuție.

Vizavi de criticile contestatoarei că nu a fost efectuată o reevaluare a ofertei sale, se reține că autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal de evaluare X, conform celor mai sus arătate. Faptul că, în procesul-verbal, au fost reluate aspectele din decizia Consiliului nu poate conduce la concluzia că nu a fost reevaluată oferta.

Contrar susținerilor petentei, o reevaluare a ofertei nu presupunea raportarea la buletinele statistice și/sau ale cotațiilor burselor de mărfuri pe baza cărora au etichetat prețurile ca fiind neobișnuit de scăzute, câtă vreme, prin deciziile anterioare, Consiliul a dispus verificarea fundamentării prețurilor ofertate, iar o astfel de fundamentare, pentru toate produsele, nu a fost depusă.

În decizia anterioară, Consiliul a reținut că *Explicația adusă de autoritatea contractantă că produsele fiind similare, justificarea prețurilor produselor de la lotul 1 determina presupunerea că și produsele de la lotul 2 sunt corecte nu poate fi reținută ca motiv pentru transmiterea unei noi adrese către ofertant, câtă vreme corectitudinea prețurilor nu se poate stabili pe bază unor presupuneri, iar pe de altă parte, ... cunoștea că trebuie să prezinte documente și explicații pentru a-și susține prețurile neobișnuit de scăzute ofertate fiind parte în decizia anterioară a Consiliului.*

În cuprinsul contestației, ... face referire la inconsecvența comisiei de evaluare în aprecierea răspunsului la solicitarea de clarificări privind justificarea prețurilor din ofertă, însă, din cuprinsul deciziei nr. ....

/C9/1046 din 28.04.2017, rezultă cu claritate că organul administrativ a apreciat că a fost incorectă evaluarea comisiei, acesta fiind unul dintre motivele care a determinat anularea deciziei prin care a fost desemnată câștigătoare această ofertă.

În privința ambiguității solicitării de clarificări transmisă de autoritatea contractantă, Consiliul s-a pronunțat anterior, reținând că *Se observă că, astfel cum s-a reținut și în raportul procedurii, ofertanta desemnată câștigătoare a justificat prețurile pentru pozițiile 1, 2, 27, 28, 29, 32 și 33 pentru lotul 1. Pentru anumite produse au fost prezentate facturi de la clienții ... SRL.*

Deși nu a primit justificări pentru toate produsele, fiind doar menționate anumite produse, ca exemplu, comisia de evaluare a desemnat oferta ... câștigătoare a procedurii.

Astfel, punând în aplicare decizia Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei justificarea prețului, însă cu toate că aceasta nu a prezentat documente probatoare pentru toate produsele, pe baza afirmației ofertantei că modul de calcul este același pentru toate produsele, comisia a luat în considerare exemplele date și a considerat oferta admisibilă și câștigătoare.

Or, nici în decizia anterioară, nici în solicitarea de justificare a prețului, nu au fost cerute documente probatoare pentru o parte a produselor.

Autoritatea contractantă trebuia să constatate că răspunsul ofertantei nu a fost corespunzător și să respingă oferta ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) și 136 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, coroborat cu art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Cele de mai sus rămân valabile și pentru produsele de la lotul 2, pentru care autoritatea contractantă a transmis ofertantei o nouă solicitare respectiv adresa nr. 1653/15.02.2017, încălcând astfel atât dispozițiile legale invocate, cât și principiul tratamentului egal.

Având în vedere că, prin decizia anterioară, Consiliul a stabilit că este necesară depunerea unor documente probante pentru prețurile ofertate de ..., iar autoritatea contractantă s-a conformat deciziei transmițând o solicitare de clarificări în acest sens, acceptarea justificării a doar o parte din produsele ofertate la lotul 1, date ca exemplu, și adresarea unei noi clarificări pentru produsele de la lotul 2, conduce la nerespectarea prevederilor legale la care s-a făcut referire.

Aspectele referitoare la solicitarea de clarificări au fost tranșate de Consiliu, ele neputând fi readuse în discuție. Decizia Consiliului a rămas definitivă prin netacarea ei, astfel că a devenit obligatorie pentru autoritatea contractantă.

O reevaluare a ofertelor a fost dispusă în contextul în care era necesară respingerea ofertei pe baza documentelor depuse, și nu declararea ei câștigătoare, Consiliul neobligând autoritatea contractantă să solicite contestatoarei noi documente.

Vizavi de faptul că prețurile ofertate de ...sunt exagerat de mari, Consiliul reține că legislația obligă autoritatea contractantă la solicitarea unor justificări pentru situația în care prețul ofertat este aparent neobișnuit de scăzut, nu și pentru situația în care ar fi exagerat de mare. Mai mult decât atât, câtă vreme nu a fost depășită valoarea estimată de achizitoare, o astfel de susținere este fără fundament.

În privința celui de-al doilea motiv de respingere, legat de prezentarea avizului de funcționare, autoritatea contractantă a pus în

aplicare măsurile dispuse de Consiliu, decizia fiind obligatorie. Aspectele analizate au căpătat autoritate de lucru judecat, neputând fi repuse în discuție.

În privința specificațiilor tehnice ale produselor prezentate de ..., cum s-a arătat și în decizia anterioară, *O specificație tehnică a unui produs nu este diferită după cum sunt depuse documentele de unul sau altul dintre ofertanți, iar evaluarea ofertei trebuia să se efectueze în raport de confirmarea dată de producător.*

Referitor la criticile contestatoarei legate de încălcarea prevederilor legale privind conflictul de interese, Consiliul constată că, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a explicat că, dintr-o eroare de redactare, a fost trecut numele ..., în loc de ..., dar atât semnătura olografă, cât și cea electronică, sunt ale dnei ec. ....

Autoarea contestației nu a indicat care ar fi conflictul de interese apărut și care ar fi prejudiciul care i s-a produs prin înlocuirea managerului spitalului sau pentru situația privind președintele comisiei de evaluare.

Referitor la aplicarea art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, în sensul sesizării Agenţiei Naţionale pentru Achiziţii Publice şi a Curții de Conturi, se observă că textul legal vizează situația în care Consiliul constată că, în afară de actele atacate de contestator, există alte acte care încalcă prevederile legislaţiei în materia achiziţiilor publice, neexistând o obligație pentru Consiliu să verifice alte acte în afara celor atacate.

În considerarea celor prezentate, constatând că, în mod legal, autoritatea contractantă a stabilit ca fiind inacceptabile ofertele depuse de ... pentru loturile 1 și 2, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de aceasta.

Fiind respinsă contestația, Consiliul va admite cererea de intervenție.

Având în vedere că, la dosarul cauzei, au fost depuse de către intervenientă factura fiscală nr. ... din 12.06.2017 și extrasul de cont nr. ... din 15.06.2017, privind plata sumei de ... lei, reprezentând onorariu avocat, către Societatea Civilă Profesională de Avocați ..., Consiliu va admite cererea privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației. Ținând seama de documentele întocmite și depuse la dosarul cauzei de intervenientă, Consiliul va diminua corespunzător cheltuielile și va obliga contestatoarea la plata către ...a sumei de .. lei.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi

concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu ....

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ...și o admite.

În temeiul art. 26 alin. (9) din lege, admite solicitarea ...de plată a cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației și obligă ... la plata către această societate a sumei de 3.000 lei, reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
....	**...**	**...**