

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 1303/25.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva raportului procedurii nr. și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, publicată în SEAP în data de 21.11.2022, emise de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect *TESTE RAPIDE ANTIGEN COVID 19*, s-au solicitat:

- „1. Admiterea contestației, astfel cum este formulată;*
- 2. Anularea „Raportului Procedurii” nr. 39515/18.11.2022, precum și a tuturor actelor subsecvente;*
- 3. Anularea „Comunicării rezultatului procedurii” publicată în SEAP în 21.11.2022, prin intermediul căreia am fost înștiințați că oferta noastră a fost declarată câștigătoare, dar s-a clasat pe locul II;*
- 4. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ofertantul în cadrul procedurii de atribuire privind achiziția de „Teste Rapide Antigen Covid 19”, publicată în SICAP cu Anunțul de Participare Simplificat din 19.07.2022;*
- 5. Studiul dosarului achiziției publice la sediul CNSC”.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică raportul procedurii nr. 39515/18.11.2022 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, publicată în SEAP în data de 21.11.2022, emise de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

Făcând un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, contestatorul menționează că, într-o etapă anterioară, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 7738/18.07.2022, a formulat contestația înregistrată la CNSC sub nr. 37578/29.07.2022, în urma căreia Consiliul a decis: *„Admite contestația, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și dispune anularea raportului procedurii nr. 31367/14.09.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de, precum și actele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei menționată, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare...”*

Ulterior, după cum se arată, în data de 18.11.2022, autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii nr. 39515, în urma căruia s-a reținut că oferta a fost declarată admisibilă și câștigătoare și s-a clasat, după aplicarea criteriului de atribuire, pe locul 2. Arătând că interesul său în formularea contestației este cert, prin faptul că, doar prin clasarea pe locul 1 va putea să livreze produsele ce fac obiectul prezentei achiziții publice, contestatorul mai precizează că autoritatea contractantă a procedat în mod nelegal la declararea ca admisibilă și câștigătoare pe locul I, a ofertei depusă de, având în vedere că nu a respectat întru-totul Decizia CNSC nr. 2232/C2/2309 din 26.10.2022, iar, mai mult decât atât, aceasta ofertă nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor legale.

În continuare, ... aduce argumente privitoare la nerespectarea Deciziei CNSC nr. 2232/C2/2309 din 26.10.2022.

Deși potrivit Deciziei CNSC amintite mai sus, la pagina 8 se precizează că autoritatea contractantă avea obligația să lămurească aspectul legat de lipsa semnăturilor reprezentanților emitentului celor două documente constatatoare negative *„în etapa de clarificare OBLIGATORIU de întreprins de comisia de evaluare cu autorul ofertei”*, contestatorul susține că, în urma studiului dosarului achiziției publice la sediul achizitorului, în data de 24.11.2022, nu a regăsit documente din care să reiasă ca autoritatea contractantă a lămurit aceste aspecte cu ofertantul

Mai mult decât atât, se arată că, tot din cuprinsul Deciziei CNSC amintite mai sus, la pagina 8, se precizează că autoritatea contractantă avea obligația să clarifice și aspectele constatate cu privire la natura falsă a declarațiilor cuprinse, atât în DUAЕ, cât și în cadrul declarațiilor depuse.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a solicitat, prin adresa nr. 38051/07.11.2022, să detalieze, cu documente justificative, modalitatea de îndeplinire a prevederilor art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016, ținând cont de precizările din DUAЕ, la care ofertantul a răspuns cu adresa nr. 38253/09.11.2022, prezentând o descriere a situației externe generale din ultimii 2 ani, începând cu

declanșarea pandemiei de COVID și continuând cu războiul din Ucraina, amintind și de creșterea prețului barilului de petrol, omițând, însă, să răspundă în concret, la solicitarea de clarificări. Mai mult decât atât, arată contestatorul, chiar dacă cele 2 documente constatatoare negative există în continuare în SEAP, în secțiunea dedicată acestora, ... susține că există doar unul.

În cele ce urmează, ... aduce argumente privitoare la neîndeplinirea cerințelor legale ale ofertei, după cum urmează:

Autoritatea contractantă a solicitat o clarificare privind justificarea prețului neobișnuit, la care ofertantul a răspuns în data de 11.11.2022, alegând, prin propria voință, să trimită documente justificative pentru un produs care nu făcea obiectul prezentei proceduri, așa după cum afirmă chiar autoritatea contractantă în Raportul procedurii nr. 39515/18.11.2022, la pagina 5.

Mai mult decât atât, în cuprinsul celor două răspunsuri legate de justificarea prețului apar prețuri de achiziție diferite, taxe vamale diferite, doar pentru a ajunge la totalul de 3,65 lei/test.

Potrivit, câtă vreme, în sprijinul celor afirmate în aceste adrese, ofertantul câștigător nu aduce documente doveditoare care să confirme modul de formare a prețului, nu prezintă nici măcar la nivel declarativ cât reprezintă cheltuielile legate de transportul extern, transportul intern, cheltuielile legate de utilități, salarii, este evident că documentele prezentate se află în afara prevederilor art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În atare situație, contestatorul apreciază că oferta depusă de trebuia declarată neconformă, potrivit art. 136 și art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016 și, nicidecum, admisibilă și câștigătoare, întrucât acesta nu poate justifica prețul neobișnuit de scăzut ofertat, 146.000 RON (48,66% din valoarea totală estimată în fișa de date: intervalul între 150.000 și 300.000 RON).

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 41284/05.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca fiind nelegală și neîntemeiată.

După ce, în prealabil, prezintă un istoric al procedurii în cauză, împotriva criticilor din cuprinsul contestației, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes a, susținând că interesul acestuia nu este unul legitim, născut și actual, dar nici unul personal și direct, de vreme ce oferta sa este declarată câștigătoare, sens în care arată că argumentul contestatorului potrivit căruia ofertanții declarați câștigători,

dar clasați pe locul 2, nu ajung să semneze contracte subsecvente și să livreze, în fapt, produsele care fac obiectul achiziției publice, nu este susținut nici în drept și nici în fapt.

Invocând dispozițiile art. 249 din Legea nr. 134/2010 conform căroră *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*, achizitorul arată că își întemeiază apărările, sub acest aspect, pe *„practică”*, fără a indica un exemplu/caz practic.

Cu privire la neconformitatea ofertei în raport de dispozițiile art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Prin adresa nr. 38501/07.11.2022, s-a solicitat să detalieze *„cu documente justificative, modalitatea de îndeplinire a prevederilor art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, ținând cont de precizările din DUAЕ”*, solicitare la care s-a primit adresa nr. 38253/09.11.2022 și atașat Formularul DUAЕ actualizat.

În conformitate cu prevederile Deciziei CNSC (pag. 8), autoritatea contractantă, după cum arată, a verificat și a clarificat situația privind documentele constatatoare negative ale acordându-i operatorului economic dreptul legal prevăzut de dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016, ce constă în demonstrarea, în concret, a credibilității prin raportare la posibilele motive de excludere, respectiv documente constatatoare negative și a considerat dovezile prezentate de operatorul economic, cu precădere fișa DUAЕ actualizată, ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității.

Față de lipsa semnăturilor reprezentanților emitentului documentului constatator negativ aferent operatorului, solicitarea de clarificări nr. 38501/07.11.2022 și răspunsul la clarificări nr. 38253/09.11.2022 acoperă lămurirea acestui aspect, întrucât documentul constatator negativ, astfel cum este publicat în SEAP, a fost luat în considerare pentru verificarea îndeplinirii dispozițiilor art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Față de natura falsă a celor declarate de în DUAЕ și în declarațiile cuprinse în ofertă, autoritatea apreciază că nu este incident cazul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 întrucât de a clarificat această situație și a depus fișa DUAЕ revizuită, anexată răspunsului la clarificări nr. 38253/09.11.2022.

Așa cum pentru este emis documentul constatator negativ ca urmare a rezilierii unui contract ce are ca obiect furnizare de materiale sanitare – SERINGI, subliniază autoritatea că și pentru a fost emis documentul constatator nr. 12771/14.12.2021, care prevede că operatorul economic nu a respectat condițiile contractuale privind termenul de livrare, neefectuând livrarea unei cantități de 2.400.000

buc. „*Teste rapide pentru depistarea virusului SARS-CoV-2 efectuate din probă de salivă*”, aceleași produse care fac obiectul prezentei proceduri.

Cu privire la „*prețul neobișnuit de scăzut*” al ofertantului, contrar susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă precizează că a solicitat operatorului economic să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei sale, la care acesta a răspuns prin adresa nr. 38680/11.11.2022 atașând și factura nr. R0220112 din data de 19.01.2022 emisă de un furnizor din China.

Dat fiind faptul că a transmis alături de răspunsul la clarificări o factură în care nu se regăsea producătorul testelor ce fac obiectul prezentei proceduri, arată achizitorul că, în data de 14.11.2022, comisia de evaluare a solicitat din nou clarificări, la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 38980/15.11.2022, la care a atașat factura cu seria EST760.18 nr. 220900020 din data de 22.09.2022, emisă de MANAGEMENT ESTATE SRL.

Având în vedere clarificările mai sus menționate, comisia de evaluare a autorității contractante a stabilit că informațiile și documentele comunicate de către justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului de 146.000 lei, motiv pentru care a calificat oferta ca fiind conformă.

Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă a solicitat a doua clarificare cu privire la prețul aparent neobișnuit, cu încălcarea dispozițiilor legale și a prevederilor deciziei CNSC nr. 2232/C2/2309 din 26.10.2022, achizitorul învederează faptul că Decizia CNSC nu impune emiterea unei singure solicitări de clarificări, ci obligă la solicitarea de explicații.

De asemenea, mai arată autoritatea contractantă că a înțeles să solicite a doua clarificare către în vederea respectării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică reglementate de dispozițiile art. 2 din Legea nr. 98/2016: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; d) transparența.

În ceea ce privește prețul de achiziție diferit și taxa vamală diferită dintre cele două facturi depuse de către, autoritatea contractantă precizează că emitentul facturilor este diferit, motiv pentru care diferența de preț se justifică, fiecare furnizor fiind liber să-și stabilească propriul preț de vânzare al bunului.

Similar, se arată că, referitor la taxele vamale, factura nr. R0220112/19.01.2022 este emisă de un furnizor din China, pentru care sunt prevăzute taxe vamale, iar factura fiscală seria EST 760.18 nr. 220900020/22.09.2022 este emisă de un furnizor din România, pentru care nu sunt prevăzute taxe vamale.

De asemenea, susține autoritatea contractantă că, prin răspunsurile la clarificări, ... a comunicat și documente doveditoare, în sensul dispozițiilor art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Potrivit achizitorului, contestatorul se află într-o gravă eroare atunci când afirmă că „*nu sunt prevăzute cheltuielile legate de transportul extern produsul oferat fiind importat din China*”, întrucât produsul oferat de în prezenta procedură este importat din România potrivit celui de al doilea răspuns la clarificări și facturii fiscale seria EST 760.18 nr. 220900020 din data de 22.09.2022.

Mai mult decât atât, privitor la prețul neobișnuit de scăzut din prezenta procedură, arată autoritatea contractantă că și a fost declarată câștigătoare pe locul II, având o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, respectiv 182.000 lei, ofertă ce se situează cu mult sub procentul de 80% din valoarea estimată, stabilit de legiuitor.

Referitor la prețul neobișnuit de scăzut oferat de ambii operatori economici, autoritatea contractantă se consideră lămurită atât ca urmare a răspunsului la clarificări nr. 38980/15.11.2022, emis de, cât și ca urmare a răspunsului la clarificări nr. 38567/11.11.2022, emis de

Concluzionând, autoritatea contractantă apreciază că a respectat dispozițiile legale și dispozițiile prevăzute în Decizia CNSC nr. 2232/C2/2309 din 26.10.2022 referitoare la clarificarea și verificarea neconformității ofertei

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, ... solicită respingerea contestației formulată de ca fiind netemeinică și nelegală.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale HG nr. 395/2016, ale Legii nr. 98/2016, precum și prevederile Ordinului nr. 1226 din 3 decembrie 2012, ale Hotărârii nr. 1175/2007 și ale Ordinului nr. 2737/2012.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 61425/2929/C2/15.12.2022, Consiliul a solicitat contestatorului un punct de vedere cu privire la excepția lipsei de interes în formularea contestației, la care s-a primit răspuns prin adresa nr. 1369/16.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 62021/16.12.2022, în cuprinsul căreia solicită respingerea excepției invocată de autoritatea contractantă.

În susținere, contestatorul arată că interesul său este legitim, fiind prevăzut de art. 2 din Legea nr. 101/2016, și vizează anularea actelor atacate conform cărora oferta sa a fost desemnată câștigătoare, dar clasată pe locul 2. Făcând trimitere și la argumentele prezentate în contestația formulată, ... menționează că doar prin clasarea pe locul 1 va putea, în fapt, să livreze produsele ce fac obiectul prezentei achiziții. Contrar afirmațiilor autorității, contestatorul arată că doar în situația în care ofertantul situat pe locul 1 ajunge în imposibilitatea de a livra produsele suspuse achiziției, societatea sa are șansa de a încheia contactele subsecvente.

Prin adresa nr. 1378/19.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 62342/19.12.2022, contestatorul transmite *concluzii scrise* ulterior

studierii dosarului cauzei, prin care își menține criticile din contestație, solicitând admiterea acesteia.

În susținere, contestatorul reiterează faptul că autoritatea contractantă nu a respectat cele dispuse de Consiliu cu privire la clarificarea situației celor două documente constatatoare existente pe numele societății desemnate câștigătoare. Mai mult, subliniază contestatorul, ... nu a prezentat niciun document justificativ, așa cum i-a fost cerut de autoritatea contractantă, și nici măcar nu a recunoaște prezența celor 2 documente constatatoare negative, deși ambele sunt postate în SEAP. Pe cale de consecință, contestatorul apreciază nefondate afirmațiile autorității din cuprinsul punctului de vedere în sensul că a considerat dovezile primite ca fiind concludente.

De asemenea, menționează că autoritatea nu a făcut verificări prin prisma declarațiilor false din DUAE, conform celor dispuse de CNSC.

Și în privința justificării prețului oferat, contestatorul își menține criticile arătând că în urma solicitării primite din partea comisiei de evaluare, ofertantul a ales să trimită documente justificative pentru un alt produs. Însă, susține contestatorul, în loc să respingă oferta, cu încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, autoritatea a ales să ceară o nouă justificare, în răspunsul său, ofertantul a modificat prețul de achiziție și presupusul furnizor, dar nici de această dată furnizorul nu este cel declarat în propunerea tehnică și anume, atașând o factură de la o altă firmă din China, respectiv

Dat fiind că în sprijinul celor afirmate în aceste 2 adrese, ofertantul nu aduce documente doveditoare care să confirme modul de formare a prețului, iar ofertantul nu prezintă, nici măcar la nivel declarativ, cât reprezintă cheltuielile legate de transportul extern (produsul oferat este importat din China), transportul intern de la ofertant la autoritatea contractantă, cheltuielile legate de utilități, salarii (care sunt, totuși, luate în considerare), este evident, în opinia contestatorului, ca suntem în prezența unor documente aflate complet în afara celor prevăzute la art.136 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

.... a constituit cautiunea în quantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 29.11.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 2697/29.11.2022.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect *TESTE RAPIDE ANTIGEN COVID 19*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de

atribuire. Valoarea estimată este situată între 150000 și 300000 lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 10 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 31367/14.09.2022, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea a 8 oferte și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și admisibilitatea și desemnarea câștigătoare a ofertelor depuse de, locul I, și de, locul II.

Împotriva acestui rezultat, ... a formulat contestația soluționată prin decizia nr. 2232/C2/2309/26.10.2022, în sensul admiterii ei, anulării raportului procedurii nr. 31367/14.09.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de, precum și actele subsecvente acestuia, cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei menționată, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Ulterior, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 39515/18.11.2022, în cuprinsul căruia a reținut, printre altele, rezultatul reevaluării ofertei, precum și admisibilitatea și desemnarea câștigătoare a ofertelor depuse de, locul I, și de, locul II.

Nemulțumit de acest rezultat, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Analizând, cu prioritate, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul reține prevederile fișei de date a achiziției, cap. VI.3 Informații suplimentare, potrivit cu care De fiecare dată când intenționează să atribuie un contract de achiziție publică subsecvent unui acord-cadru, autoritatea contractantă va solicita operatorului contractant semnarea contractului subsecvent, conform prevederilor ofertei. În cazul în care operatorul economic aflat în prima poziție din clasament nu poate furniza întreaga cantitate de produse necesară și/sau nu poate respecta termenele de livrare, atunci autoritatea contractantă are dreptul de a transmite solicitare în vederea atribuirii contractului subsecvent celui de-al doilea operator economic aflat în clasamentul întocmit în baza preturilor ofertate. Se va proceda în consecință și dacă cel de-al doilea, nu poate furniza întreaga cantitate de produse necesară și/sau nu poate respecta termenele de livrare trimițându-se solicitare în vederea atribuirii contractului subsecvent următorului clasat, cu care autoritatea contractantă a încheiat acord-cadru.

Așadar, se observă temeinicia apărărilor contestatorului, în sensul că, deși oferta sa a fost considerată admisibilă și câștigătoare, ea a fost clasată pe locul II, drept care doar în situația în care operatorul economic aflat pe prima poziție nu poate furniza întreaga cantitate de produse necesară și/sau nu poate respecta termenele de livrare, el va avea dreptul să i se atribuie un contract subsecvent.

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că justifică un interes în promovarea acestei contestații, scopul său de a elimina oferta clasată

pe locul I fiind unul în acord cu prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016.

Pe fond, examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, în esență, contestatorul reclamă modul în care autoritatea contractantă a înțeles să reevalueze oferta, prin raportare la cele stabilite de CNSC prin decizia sa anterioară.

În soluționare, Consiliul reține că, prin decizia sa nr. 2232/C2/2309/26.10.2022, a stabilit obligația autorității contractante de a reevalua oferta, în sensul clarificării situației existenței, pe numele societății în discuție a două documente constatatoare negative, respectiv să verifice îndeplinirea condițiilor de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și, dacă se impune, să efectueze operațiunile statuate la art. 171 din același act normativ, și să decidă în consecință, în acord cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, față de lipsa semnăturilor reprezentanților emitentului documentelor constatatoare, a mai reținut Consiliul că lămurirea acestuia aspect putea fi efectuată în etapa de clarificare obligatoriu de întreprins de comisia de evaluare cu autorul ofertei, în considerarea dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, anterior citat, atunci când constată că asupra unui ofertant devine incident cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din același act normativ.

Astfel, în analiza sa, Consiliul a admis critica din contestație în limitele celor expuse mai sus, respectiv prin obligarea autorității contractante la clarificarea situației constatate, o excludere din competiție a, așa cum solicită contestatorul, neputând avea loc la acest moment, înainte de efectuarea verificărilor indicate mai sus și, în funcție de rezultatul acestor verificări, înainte de a i se permite acestui operator economic să își demonstreze, în concret, credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Verificând modul în care autoritatea contractantă a pus în aplicare cele dispuse de CNSC, obligatoriu de îndeplinit, conform art. 28 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că, prin adresa nr. 38051/07.11.2022, comisia de evaluare a comunicat următoarea *solicitare de clarificări DUAE*:

Urmare a Deciziei CNSC nr. 2232/C2/2309 în dosarul nr. 2309/C2/2022 din data de 26.10.2022, prin care s-a dispus...

În cuprinsul formularului DUAE prezentat, la:

.....
C: MOTIVEL LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE.....

Răspunsul dumneavoastră: NU

Vă rugăm să detaliați cu documente justificative, modalitatea de îndeplinire a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016..., ținând cont de precizările din DUAE.

La această solicitare, ofertantul a răspuns prin adresa nr. 38051/07.11.2022, după cum urmează:

Societatea noastră are publicate în SICAP 2 documente constatatoare negative dintre care 1 este anulat pentru ca s-a constatat emiterea abuzivă a acestuia.

Al doilea document constatator este emis de către privind livrarea seringilor.

În aceasta speță societatea noastră a fost pusă în imposibilitatea susținerii preturilor oferite în 2020 din cauza scumpirilor multiple, independente de voința și puterea de negociere, din cauza pandemiei și a începerii războiului în Ucraina cu impact asupra combustibilului și implicit a transportului, plasticului dar și deprecierea leului în raport cu euro și dolarul. La data depunerii licitației dolarul avea valoare de 4.1468 lei, iar la data rezilierii contractului, dolarul ajunsese la cote istorice de 4.6288, reprezentând o creștere de aproximativ 12%. De asemenea în mai 2022 barilul de petrol depășise deja valoare de 100 dolari, în timp ce în octombrie 2020 era de aproximativ 50 de dolari.

Toate aceste aspecte au avut un impact negativ asupra societății noastre, proaspăt înființate, neluând în calcul toate aceste variabilele

Totodată am luat ca măsuri de precauție pentru viitoarele contracte următoarele: Stocuri mai mari din punct de vedere cantitativ; Prospectarea preturilor cu atenție în piața din România cât și la nivel Mondial.

Dorim să vă transmitem faptul că, dacă unitatea dumneavoastră hotărăște descalificarea societății noastre în urma răspunsului favorabil sau nefavorabil pentru dumneavoastră, următorul aspect:

- Societatea care a contestat procedura la care am fost declarați câștigători deține certificat constatator negativ pentru livrarea de teste rapide către și nu este corectă ca tocmai ei să conteste acest aspect.

- De asemenea vă informăm de faptul că societatea contestă ORICE licitație de teste rapide pe care o pierde doar pentru a câștiga personal.

Anexat, ofertantul a înaintat comisiei de evaluare Formularul DUAЕ revizuit în partea privind secțiunea C, precum și documentul constatator negativ emis de IGSU pe numele

După cum reiese din documentele probatorii depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, răspunsul ofertantului a fost analizat în cuprinsul *procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare – reevaluare*- înregistrat sub nr. 38457/10.11.2022, în care comisia de evaluare a consemnat

În urma verificării informațiilor din DUAЕ și din documentele ce îl însoțesc și a documentelor suplimentare identificate, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

Declară admisă următoarea ofertă: – RO41024228 – Ofertă admisibilă – Ofertantul îndeplinește condițiile de participare și cerințele minime asociate.

Baza legală este respectarea principiilor tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016...

Analizând modul în care autoritatea contractantă a înțeles să pună în aplicare cele dispuse de CNSC, astfel cum rezultă din actele evaluării, Consiliul constată îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor comisiei de evaluare, începând cu modul în care a fost redactată solicitarea de clarificări și terminând cu evaluarea propriu-zisă a răspunsului primit din partea ofertantului.

În acest context, Consiliul observă că întrebarea adresată nu particularizează în niciun fel situația de fapt necesară a fi clarificată prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016,

respectiv existența în SEAP a celor două documente constatatoare negative emise pe numele ofertantului, lipsa semnăturilor emitentului a acestor documente și, în funcție de rezultatul acestei lămuriri, oferirea posibilității societății în discuție de a-și justifica, în concret credibilitatea, în acord cu prevederile art. 171 din același act normativ.

Astfel, Consiliul nu poate să nu constate formularea absolut improprie a întrebării adresată ofertantului, în condițiile în care art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 reglementează un caz de excludere pe care comisia de evaluare trebuie să îl analizeze prin prisma informațiilor avute în legătură cu oferta respectivă, interesul ofertantului fiind acela de a demonstra că nu sunt îndeplinite dispozițiile acestui articol de lege, iar nu, așa cum s-a cerut prin adresa în analiză, de a detalia cu documente justificative modalitatea de îndeplinire a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Mai observă Consiliul că, prin răspunsul său, ... a furnizat o serie de informații considerate de el adecvate solicitării de clarificări primită, în lipsa unor repere clare din partea autorității contractante.

Răspunsul, având conținutul redat mai sus, a fost acceptat de comisia de evaluare, conform procesului-verbal nr. 38457/10.11.2022, fiind stabilită admisibilitatea ofertei în discuție, deși niciunde din actele întocmite nu rezultă o analiză efectivă a explicațiilor primite. De asemenea, cum subliniază și contestatorul, toate explicațiile nu au fost însoțite de vreun document probator, cu toate că ofertantul a susținut că unul dintre documentele constatatoare negative a fost anulat „*pentru că s-a constatat emiterea abuzivă a acestuia*”, afirmație neprobată, deși, și la acest moment, cele două documente constatatoare negative, emise pe numele său, apar în SEAP.

Astfel, se observă că nici în documentul menționat și nici în altul întocmit cu ocazia reevaluării, nu se identifică analiza efectuată de comisia de evaluare asupra răspunsului primit și care a stat la baza concluziei de mai sus. S-a limitat comisia de evaluare la a reda conținutul solicitării de clarificări și pe cel al răspunsului, urmate de concluzia de admisibilitate a ofertei.

În acest context, Consiliul reține a fi întemeiată susținerea contestatorului conform căreia comisia de evaluare a procedat la punerea în aplicare superficială, formală, a deciziei precedente a organismului administrativ-jurisdicțional, mulțumindu-se, practic, cu faptul primirii răspunsului.

Similar, nu a fost identificată a fi fost întreprinsă nicio clarificare și/sau analiză a comisiei de evaluare nici prin prisma unei eventuale incidente a cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, conform celor indicate de CNSC.

Față de cele constatate mai sus, Consiliul apreciază că se impune reluarea etapei de clarificare a ofertei prin analizarea efectivă a informațiilor primite din partea acestuia în răspunsul transmis comisiei

de evaluare, inclusiv prin solicitarea de informații suplimentare, pentru a i se oferi acestui operator economic posibilitatea de a-și demonstra, în concret, admisibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

O astfel de concluzie este în acord cu principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care demersul de clarificare întreprins de comisia de evaluare cu autorul ofertei s-a dovedit a fi unul contrar dispozițiilor legale și a celor stabilite de CNSC prin decizia sa anterioară.

Cu alte cuvinte, ar fi excesivă sancționarea ofertantului în discuție cu respingerea ofertei pe motiv de furnizare a unui răspuns neconcludent, în condițiile în care acest răspuns vine în urma primirii unei solicitări neclare, chiar inadecvate scopului urmărit.

Explicațiile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere nu vor fi reținute în soluționare, în condițiile în care punctul de vedere este un act emis în etapa de remedii, iar nu în cea de evaluare a ofertelor primite, nefiind, astfel, asumat de membrii comisiei de evaluare, singurii în măsură să stabilească rezultatul procedurii de atribuire, conform atribuțiilor conferite de legiuitor la art. 127 din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a răspunsului la clarificări era și este necesară a fi înfăptuită de comisia de evaluare, în lumina atribuțiilor ce revin, în acord cu cele expuse mai sus și a celor stabilite de Consiliul prin decizia nr. 2232/C2/2309/26.10.2022, dar și a dispozițiilor legale invocate în cuprinsul acesteia.

Relativ la situația justificării prețului ofertat, Consiliul reține că, prin decizia anterioară a obligat autoritatea contractantă la solicitarea ofertantului în cauză a unor explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, în acord cu dispozițiile art. 136 alin. (1), (2), (3) și (4) din HG nr. 395/2016.

Prin criticile formulate, contestatorul se arată nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a ales să reevalueze oferta contracandidatului său, menționând că, în urma solicitării de justificare a prețului propus, prin răspunsul transmis comisiei de evaluare, ... a ales să depună documente justificative pentru un alt produs decât cel ofertat, iar autoritatea contractantă, în loc să declare oferta neconformă, a revenit cu o nouă solicitare de clarificare.

Mai mult, susține contestatorul că în noul răspuns, ofertantul a transmis alte justificări în care apar prețuri de achiziție diferite, taxe vamale diferite, producător diferit și nu a prezentat niciun document care să confirme modul de formare a prețului și nici explicații privind cheltuielile legate de transport, produsele fiind importate din China, cheltuielile legate de utilități, salarii.

Verificând modalitatea în care autoritatea contractantă a întreprins această etapă de clarificare cu, Consiliul remarcă aceleași deficiențe de formulare a solicitărilor de clarificări.

Astfel, din probatoriul administrat, se reține că, în *procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice – reevaluare*- înregistrat sub nr. 39222/16.11.2022, la secțiunea 2. *Evaluarea propunerilor financiare*, pct. iv. *asigurarea că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini*, comisia de evaluare a consemnat că a solicitat ambilor ofertanți clarificări cu privire la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

În privința ofertantului, s-a reținut că prin răspunsul primit la clarificări s-a prezentat o factură în care nu se regăsea producătorul testelor ce fac obiectul prezentei proceduri simplificate, drept care, în data de 14.11.2022, Comisia de evaluare a solicitat din nou clarificări acestuia...

Față de noul răspuns primit, în actul de evaluare nu se identifică nicio analiză propriu-zisă, ci doar constatarea încadrării prețurilor propuse de cei doi ofertanți în valoarea estimată și declararea acestor oferte ca fiind admisibile.

Mai mult, față de aspectele consemnate de comisia de evaluare, Consiliul reține că toate solicitările de clarificări au fost transmise prin intermediul SEAP, cu un conținut identic, și anume Având în vedere prevederile art. 136 din HG 395/2016 și art. 210 din Legea nr. 98/2016, Comisia de evaluare vă solicită clarificări cu privire la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, ofertat de către societatea dvs.

Așadar, cele reținute în procesul-verbal cu privire la deficiențele primului răspuns, nu apar să fi fost înștiințate ofertantului, drept care Consiliul nu reușește să identifice cum anume a cunoscut acest operator economic care sunt nemulțumirile autorității în privința primului răspuns transmis, pentru a le clarifica.

Prin urmare, nici de această dată nu poate fi emisă o soluție în sensul solicitat de contestator, o astfel de măsură reprezentând sancționarea ofertantului pentru acțiunile membrilor comisiei de evaluare.

În acord cu concluzia la care s-a ajuns cu ocazia soluționării și a primei critici, Consiliul reține că pentru a-și atinge scopul pentru care au fost reglementate, cererile de clarificări adresate autorilor ofertelor trebuie să fie clare, concise și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constau clarificările dorite, rezultând că autoritatea trebuia să indice expres ce aspecte erau necesar a fi lămurite de ofertant.

De asemenea, se mai reține că orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o

evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele și pe probe concludente, iar nu pe justificări neclare sau insuficiente.

Așadar, nefiindu-i solicitat cum anume să detalieze elementele de formare a prețului, ce anume informații este necesar a fi lămurite de ofertant, oferta nu poate fi respinsă că răspunsul furnizat nu este prezentat la un nivel de detaliu apreciat oportun de contestator.

În opinia Consiliului, o respingere automată, întemeiată exclusiv de primul răspuns la clarificare, ar fi excesivă, în condițiile în care, urmare a analizării informațiilor furnizate prin cel de-al doilea răspuns, s-ar ajunge la concluzia că a prezentat documente care justifică prețul propus.

Fără a proceda la analiza răspunsului ofertantului în discuție, obligație care revine autorității contractante cu ocazia reevaluării pe care trebuie să o realizeze, Consiliul remarcă faptul că în propunerea tehnică a, se menționează că testele oferite sunt produse de, fiind depus un prospect pentru *Teste rapide antigen SARS-Cov 2* -, iar factura emisă de furnizorul, vizează produsul *Test rapid antigen set 20 buc.*

.....

Revenind la actele evaluării, Consiliul constată că din cuprinsul lor lipsește analiza propriu-zisă a răspunsului ofertantului și a măsurii în care explicațiile și documentele probatorii depuse de acesta justifică prețul propus, având în vedere inclusiv informațiile regăsite în propunerea tehnică privind producătorul testelor oferite.

În jurisprudența sa, CJUE a statuat că motivarea actului administrativ trebuie să prezinte într-un mod clar și neechivoc raționamentul autorității emitente, astfel încât să permită celor interesați să cunoască justificarea măsurii adoptate de administrație și să permită instanțelor competente să exercite controlul lor asupra actului administrativ emis, iar o motivare insuficientă sau greșită a actului (deciziei) administrației este considerată a fi echivalentă cu o lipsă a motivării actului.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă va trebui să reia procesul de evaluare a ofertei, și să stabilească, argumentat, caracterul suficient sau nu al explicațiilor primite din partea acestuia pentru justificarea prețului oferit.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de contestator, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și va dispune anularea raportului

procedurii nr. 39515/18.11.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de, precum și actele subsecvente acestuia, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei menționată, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

Respinge excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 39515/18.11.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de, precum și actele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei menționată, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Obligatorie.

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.