



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1181/002/03.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 256/04.01.2023, ..., cu sediul în ... și sediul ales pentru corespondență, în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de administrator, a contestat rezultatul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” având ca obiect „Furnizare de produse – Echipamente de oxigenoterapie și echipamente pentru intervenție rapidă (Aparat ozonoterapie; Concentrator de oxigen de capacitate minim 10l; injectomate)” – Lot nr. 2 - „Concentrator de oxigen de capacitate minim 10 litri”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, solicitând anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr.14378/29.12.2022 și a raportului procedurii nr. 14364/29.12.2022, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor conform cerințelor din documentația de atribuire și a prevederilor legale, cu stabilirea ofertei ... depusă pentru lotul 2 – „Concentrator de oxigen de capacitate minim 10 litri”, ca fiind câștigătoare a procedurii, atât din punct de vedere al prețului oferit, cât și din punct de vedere al performanțelor tehnice al dispozitivului medical oferit.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia arată că a primit din partea autorității contractante o primă solicitare de clarificări privind propunerea financiară, înregistrată cu nr. 13250/06.12.2022, la care a răspuns la data de 07.12.2022, și o a doua solicitare, înregistrată cu nr.

13548/12.12.2022, la care a răspuns prin adresa nr. 1173/0002/13.12.2022.

Potrivit contestatoarei, cele două solicitări de clarificări au privit justificarea prețului neobișnuit de scăzut, sens în care, prin răspunsurile transmise, a învederat autorității contractante următoarele:

- este direct importator, dealer și distribuitor autorizat pentru piața din România, a firmei Devilbiss Healthcare, așa cum rezultă din Avizul de funcționare nr. 5570/05.10.2021 emis de către Ministerul Sănătății - Agenția Națională a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale din România, pentru activitățile de import, distribuție și instalare și/sau mentenanță dispozitive medicale;

- societatea nu lucrează prin intermediari, ci importă direct de la producătorul Devilbis Healthcare, sens în care deține scrisoarea de autorizare actualizată, emisă de furnizorul Devilbiss Healthcare, în data de 12.12.2022;

- cea mai mare parte din activitatea societății se desfășoară în mediul on-line, societatea având un număr redus de agenți de vânzări (doar doi angajați pe teren), acest lucru presupunând un cost scăzut și cheltuieli minime pentru partea de resursă umană și logistică. Adresa site-ului de pe care se efectuează vânzările este: www.oxygen24.ro, acolo unde poate fi găsită valoarea de vânzare a dispozitivelor medicale comercializate și care, în cazul concentratorului de oxigen de 10 litri ofertat, este apropiată de oferta financiară depusă la dosarul licitației, ba chiar mai mică decât prețul maximal oferit de autoritatea contractantă. Mai mult, valoarea publicată pe site este și cea publicată în catalogul electronic din SEAP;

- faptul că autoritatea contractantă a constatat că a intervenit o modificare în catalogul electronic din SEAP, nu se referă neapărat la o modificare de preț, orice modificare asupra unei poziții din catalog (parametri, accesorii, fotografii, condiții de plată, etc.), modifică implicit data și ora la care s-a produs;

- societatea are capital românesc privat 100% și își stabilește propriul adaos comercial în funcție de prețurile de achiziție, volumul vânzărilor și politica comercială, prețul dispozitivului medical ofertat fiind unul corect în piață la acest moment.;

- au fost comunicate autorității contractante 6 facturi de vânzare către clienți-persoane juridice, câte o factură pentru fiecare lună, pentru a constata faptul că prețul practicat nu este neobișnuit de scăzut;

- cu privire la stocul produselor, a fost atașat stocul de concentratoare de oxigen de 10 litri, listat din sistemul electronic, asumat prin semnătură de către reprezentantul legal al societății, stoc care, la data de 13.12.2022, însuma un număr de 167 dispozitive medicale ofertate;

- cu privire la parametrii calitativi, au fost comunicate toate documentele ce fac dovada faptului că dispozitivele medicale ofertate, îndeplinesc toate condițiile de calitate impuse de legislația UE și legislația

din România (Aviz MS-ANMDMR, Declarație de conformitate, Certificat CE, certificate ISO).

Potrivit contestatoarei, dacă autoritatea contractantă ar fi întreprins o acțiune de consultare a pieții, ar fi constatat că bugetul estimat este supradimensionat față de prețurile actuale ale acestor tipuri de dispozitive medicale. Mai mult, arată că nu doar împrejurarea că prețul este neobișnuit de scăzut duce la concluzia că o oferta este inacceptabilă, ci și împrejurarea că prețul ofertat nu asigură îndeplinirea corespunzătoare a contractului.

Se instituie așadar, două condiții ce trebuie îndeplinite în mod cumulativ pentru ca o ofertă să fie declarată inacceptabilă: în urma verificărilor să se constate că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut, iar prețul neobișnuit de scăzut să determine imposibilitatea de a asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Or, în vederea combaterii acestor motive, contestatoarea susține că a depus documentele susmenționate, demonstrând fără echivoc, atât faptul că prețul este unul corect în piața din România în momentul actual, cât și faptul că pe stocul magaziei centrale se află un număr de 167 dispozitive medicale oferite, mai mult decât suficiente pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului.

Mai mult decât atât, potrivit Ghidului de bune practici în materia achizițiilor publice, autoritățile contractante au obligația nu doar de a solicita, în mod formal, justificarea ofertelor cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, ci trebuie să procedeze la verificarea temeinică a argumentelor prezentate de ofertanți, pentru a evita situațiile în care decizia, cu privire la unele oferte, să fie catalogată arbitrară.

În ceea ce privește cel de al doilea motiv de respingere, referitor la faptul că răspunsul la cea de a doua solicitare de clarificări nu a fost semnat cu certificat digital, contestatoarea precizează că, în respectivul răspuns, a fost menționat faptul că, doar la acea dată, era în imposibilitatea de a semna răspunsul cu semnătură electronică extinsă, deoarece certificatul digital a fost actualizat și conform procedurilor CERTSIGN, un nou certificat a putut fi utilizat începând cu data de 14.12.2022.

Contestatoarea precizează că toate documentele de până atunci fuseseră semnate cu certificatul digital și faptul că imposibilitatea semnării acestui răspuns a fost determinat de factori independenți de aceasta, fapt menționat, de altfel, și în răspunsul către autoritatea contractantă, care nu ar fi trebuit să ducă la descalificarea ofertei.

Astfel cum s-a menționat și în răspuns, posibilitatea semnării documentului exista începând cu ziua următoare, așteptând o solicitare în acest sens din partea autorității contractante.

Contestatoarea arată că, la data depunerii documentației, în vederea participării la procedura de licitație, societatea era condusă de doi administratori, Bentu Stelian și Bentu Liviu-Lucian, fiecare dintre aceștia deținând câte 50% din acțiunile societății. La data de

24.11.2022, actul constitutiv a fost modificat în sensul administrării societății exclusiv de către administratorul Bentu Liviu-Lucian, conform Act constitutiv, a Hotărârii AGA nr.2/24.11.2022, a certificatului de înregistrare mențiuni nr. 80543/05.12.2022 și a certificatului informații emis de ONRC nr. 1188780/07.12.2022 (anexat contestației).

Certificatul digital folosit pentru semnarea documentelor în cadrul licitației a avut valabilitate în perioada 10.12.2020-10.12.2022. Având în vedere numirea administratorului unic și expirarea certificatului, acesta a trebuit actualizat. La data de 12.12.2022, Certsign a trimis stickul actualizat, stick primit la data de 13.12.2022, însă parola pentru activarea acestuia a fost trimisă de către Certsign la data de 13.12.2022, documentul fiind primit la data de 14.12.2022. Certificatul digital actualizat este valabil pentru perioada 12.12.2022-12.12.2025. Spre dovedirea corespondenței cu Certsign, contestatoarea anexează AWB-urile emise de Fan Courier, precum și cele două certificate digitale, cel expirat și cel actualizat.

Astfel, în condițiile în care autoritatea contractantă a solicit clarificări exact în perioada 12.12.2022 – 13.12.2022, contestatoarea precizează că a fost pusă în imposibilitatea de a folosi semnătură electronică extinsă.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 1357/10.01.2023, ... a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 2087618321/1 din 09.01.2023, eliberată de CEC BANK – Sucursala Tecuci, în sumă de 2600 lei.

Autoritatea contractantă, ... a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 281/09.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 1119/09.01.2023, reprezentând punctul de vedere referitor la contestație.

Autoritatea contractantă a solicitat, în primul rând, ca, înainte de a se trece la analiza pe fond a contestației, să se verifice îndeplinirea condițiilor legale de admisibilitate prevăzute de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, privind constituirea cauțiunii.

Pe fondul contestației, se arată că oferta depusă de a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, motivele de fapt care au condus la adoptarea acestei decizii fiind prezentate, pe larg, în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii nr. 14378 din data de 29.12.2022.

Potrivit autorității contractante, prin adresa nr. 13250/06.12.2022 a solicitat contestatoarei clarificări cu privire la oferta financiară, dat fiind faptul că prețul ofertat a fost sub 80% din valoarea estimată a contractului care urmează a fi atribuit. Dat fiind faptul că, prin răspunsul transmis, contestatoarea nu a combătut aspectele semnalate de comisia de evaluare, s-a procedat la transmiterea unei noi solicitări de clarificări, înregistrată cu nr. 13548/12.12.2022, prin care s-a cerut ofertantului, în mod punctual, fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat precum și documente justificative.

La această solicitare de clarificări, ofertantul nu a răspuns cu respectarea rigorilor legislative prevăzute de legiuitor, încărcând

documente fără semnătură digitală calificată, sens în care clarificările oferite nu ar fi putut fi luate în considerare de către comisia de evaluare.

În privința susținerilor contestatoarei privind imposibilitatea semnării documentelor în format digital de către administratorul societății, autoritatea contractantă apreciază că aceste argumente exced sferei sale de competență. Aceasta apreciază că, în măsura în care cunoștea faptul că se află în procedură de evaluare și că îi este necesară semnătura electronică în perioadă de valabilitate, avea posibilitatea de a solicita din timp actualizarea/schimbarea certificatelor digitale, astfel încât să nu se găsească în imposibilitatea de a semna documentele aferente procedurii. La fel, ar fi avut posibilitatea de a prezenta documentele și informațiile încă de la prima solicitare de clarificări.

Aplicarea semnăturii digitale în cadrul documentelor aferente procedurii nu reprezintă o dispoziție subiectivă a autorității contractante ci o condiție legală, a cărei nerespectare conduce la respingerea ofertei.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că revenirea cu o nouă solicitare de clarificări prin care să fie solicitată semnarea cu semnătură electronică ar fi dus la încălcarea principiului tratamentului egal al tuturor participanților la procedură, deoarece acest ofertant ar fi avut, astfel, o perioadă mai mare de timp decât ceilalți participanți cărora le-au fost solicitate clarificări. În plus, răspunsul la solicitarea de clarificări ar fi fost transmis ulterior termenului de o zi acordat de autoritatea contractantă, sens în care ar fi fost formulat tardiv. Autoritatea contractantă nu avea de unde să cunoască imposibilitatea ofertantului de a furniza un document semnat valabil, cu certificat digital, sens în care, apreciază că, sub nicio formă nu poate fi bănuită de acționarea în acest mod cu scopul descalificării ofertantului. În susținere, invocă și prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016.

În susținerea deciziei luate, autoritatea contractantă mai arată și faptul că riscul transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă, ofertanții având obligația de a întocmi oferta în conformitate cu prevederile legale. Cum documentele prezentate prin cel de al doilea răspuns nu au îndeplinit condițiile legale, acestea nu au putut fundamenta prețul neobișnuit de scăzut. În plus, chiar și în situația în care răspunsul ar fi îndeplinit rigorile legale, tot nu ar fi conținut modalitatea de fundamentare a prețului ofertat, expres solicitată prin revenirea la cererea de clarificări și nici celelalte aspecte punctual solicitate de către autoritatea contractantă.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației

La data de 12.01.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere în original și dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. /02.02.2023, Consiliul a informat autoritatea contractantă că termenul de soluționare a contestației a fost prelungit cu 10 zile.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare de produse – Echipamente de oxigenoterapie și echipamente pentru intervenție rapidă (Aparat oxonoterapie; Concentrator de oxigen de capacitate minim 10l; injectomate)”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. CN1048194/11.10.2022, stabilind, inițial, data limită de depunere a ofertelor la data de 16.11.2022, ora 15:00, modificată ulterior la data de 18.11.2022, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate preț”, valoarea estimată, fără TVA, a întregii proceduri de 273.866,80 lei, iar valoarea estimată, fără TVA, a contractului care urmează a fi atribuit în cadrul Lotului 2 - „Concentrator de oxigen de capacitate minim 10 litri”, care face obiectul prezentei contestații, de 130.000 lei.

Potrivit Procesului-verbal nr. 12643/21.11.2022 privind vizualizarea ofertelor depuse în SEAP, au depus oferte, la lotul 2, un număr de 4 operatori economici. În urma analizării ofertelor, oferta depusă de a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, la etapa de evaluare financiară, fiind declarat câștigător ofertantul Evorevo SRL, toate aceste aspecte fiind consemnate în raportul procedurii nr. 14364/29.12.2022.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, ... a depus la Consiliu contestația de față.

Având în vedere solicitarea autorității contractante, de a verifica constituirea cauțiunii, Consiliul constată că a depus la dosarul cauzei, în original, dovada respectării prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv Recipisa de consemnare nr. 208761832/1 din 09.01.2023, eliberată de CEC Bank – Unitatea Tecuci, în sumă de 2.600 lei.

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

Astfel, Consiliul constată că ofertantul contestator și-a îndeplinit obligațiile prevăzute la art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Analizând criticile formulate de către contestatoare, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de acesta pentru lotul 2.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, înregistrată sub nr. 14378/29.12.2022, oferta depusă de, pentru lotul 2, a fost respinsă ca inacceptabilă, deoarece a depus documente fără semnătură electronică, și ca neconformă, deoarece nu a justificat prețul ofertat.

Preliminar analizării fondului cauzei, Consiliul constată că această contestație poate fi admisă doar în situația în care criticile formulate de

contestatoare cu privire la fiecare motiv de respingere a ofertei sale sunt apreciate ca fiind întemeiate.

În situația în care una sau mai multe dintre critici nu sunt întemeiate, astfel încât unul sau mai multe motive de respingere au fost reținute ca fiind corecte de către Consiliu, prezenta contestație nu poate fi admisă, caracterul ofertei contestatoarei, de ofertă inacceptabilă/neconformă, neputând fi schimbat.

Având a verifica motivele care au stat la baza deciziei de respingere ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei depuse de către contestatoare, Consiliul constată temeinicia ambelor motive, pentru considerentele prezentate în continuare.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de achiziție, a fost acceptată de operatorii economici participanți, prin faptul că au depus ofertă, drept pentru care toate prevederile acestora și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/ 2016.

În fișa de date (IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare) se menționează:

„Propunerea financiară va cuprinde formularul de ofertă și centralizatorul de preț”.

Din propunerea financiară a contestatoarei rezultă că aceasta a prezentat, în anexa la formularul de ofertă, un centralizator de preț, din care rezultă că aceasta a ofertat un preț unitar de 4.339,00 lei, fără TVA, respectiv o valoare totală a ofertei de 86.780,00 lei, fără TVA, pentru produsul concentrator de oxigen (lotul 2).

Referitor la acest preț, prin adresa nr. 13250/06.12.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei următoarele clarificări, cu privire la prețul ofertat:

„Comisia de evaluare a hotărât că oferta depusă de dvs - propunere financiară are nevoie de clarificare și anume.

Comisia de evaluare constată faptul că, oferta depusă de dvs. pentru Lotul 2 Concentrator de oxigen de capacitate minim 10 L, are nevoie de clarificare, justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, deoarece ați ofertat un preț neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat/livrat la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, respectiv 66,75 % din valoarea estimată lei fără TVA, prețul, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată.

Prin urmare, comisia de evaluare, vă solicită justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, pentru Lotul 2 Concentrator de oxigen de capacitate minim 10 L, în conformitate cu art. 136 din H.G. 395/2016 și art. 210, alin. (1) și (2) din Legea 98/2016.

Termen de răspuns o zi lucrătoare, prin intermediul SEAP”.

Contestatoarea a răspuns prin adresa fără număr din data de 07.12.2022, precizând:

„Societatea noastră este direct importator, dealer și distribuitor autorizat pentru piața din România, a firmei Devilbiss Healthcare, așa cum rezultă din Avizul de funcționare nr. 5570/05.10.2021 emis de către Ministerul Sănătății - Agenția Națională a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale din România, pentru activitățile de import, distribuție și instalare și/sau mentenanță dispozitive medicale, document pe care îl anexăm la prezenta. Drept urmare, societatea nu lucrează prin intermediari, ci importă direct de la producătorul Devilbis Healthcare.

Cea mai mare parte din activitatea societății se desfășoară în mediul on-line, societatea noastră având un număr redus de agenți de vânzări (doar doi angajați pe teren), acest lucru presupunând un cost scăzut, cu cheltuieli minime pentru partea de resursă umană și logistică. Adresa site-ulul nostru de pe care se efectuează vânzările este: www.oxigen24.ro, acolo unde veți găsi valoarea de vânzare a dispozitivelor medicale comercializate de societatea noastră și care, în cazul Concentratorului de oxigen de 10 l oferit este apropiată de oferta financiară depusă la dosarul licitației, ba chiar mai mică decât prețul maximal oferit de autoritatea contractantă. De asemenea, valoarea publicată pe site este și cea publicată în catalogul nostru electronic din SICAP.

Societatea are capital românesc privat 100% și își stabilește propriul adaos comercial în funcție de prețurile de achiziție, volumul vânzărilor și politica comercială.

Cu privire la conformitatea și stocul produselor, vă comunicăm faptul că societatea deține toate certificatele CE și declarațiile de conformitate ale producătorului Devilbiss, documente pe care vi le depunem alăturat, atât în limba engleză, cât și traduse de un traducător autorizat, precum și certificare ISO, iar în acest moment, în stoc, deținem peste 100 buc. dispozitive medicale oferite”.

La acest răspuns, contestatoarea a anexat:

- aviz de funcționare nr. 5570 din 05.10.2021, emis de Ministerul Sănătății - Agenția Națională a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale din România;
- declarație și certificat de conformitate;
- certificat ISO 9001:2015.

Autoritatea contractantă a considerat neconcludent acest răspuns, motivat și de faptul că, la data solicitării (06.12.2022), contestatoarea a actualizat prețul produsului în catalogul electronic SEAP, reducând prețul acestuia de la 8.690 lei la 5.690 lei, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 13523 din 09.12.2022 privind evaluarea propunerilor financiare.

Ca urmare, autoritatea contractantă a solicitat noi clarificări contestatoarei, cu adresa nr. 13548 din 12.12.2022, precizând:

„Comisia de evaluare a hotărât să revină cu solicitare de clarificare - propunere financiară și anume:

Comisia de evaluare a analizat răspunsul primit și consideră că nu se justifică foarte clar prețul aparent neobișnuit de scăzut, menționați că sunteți distribuitor direct al producătorului Devilbiss Healthcare și faceți trimitere către site-uri să verificăm prețul ofertat, mai menționați că dețineți 100 buc pe stoc dar nu faceți dovada stocului cu nici un document, faceți referire că firma are 2 salariați fapt ce nu poate justifica prețul scăzut.

Verificarea prețului din SICAP nu este concludentă, prețul este actualizat din data solicitării clarificării 06.12.2022 ora 11:34 solicitarea a fost făcută la ora 10:20.

Prin urmare comisia de evaluare vă solicită, să justificați prețul aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat/livrat la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, prin fundamentarea economică a modului de formare a prețului, pentru produsul ofertat; să prezentați documente justificative (documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor etc) din care să rezulte faptul că sunt de la producătorul Devilbiss Healthcare și că dețineți în stoc 100 buc așa cum ați menționat în răspunsul la solicitarea de clarificare.

Termen de răspuns o zi lucrătoare, prin intermediul SEAP".

În speță, așa cum rezultă din lucrările membrilor comisiei de evaluare expuse anterior, autoritatea contractantă a cerut justificări detaliate în legătură cu prețul ofertat, contestatoarea neînțelegând să conteste, în cadrul termenului legal, cea de-a doua solicitare de clarificări a autorității contractante, motiv pentru care s-a născut obligația acesteia de a răspunde conform celor solicitate de autoritate.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 1173/002 din data de 13.12.2022, precizând:

„Societatea noastră este direct importator, dealer și distribuitor autorizat pentru piața din România, a firmei Devilbiss Healthcare, așa cum rezultă din Avizul de funcționare nr. 5570/05.10.2021 emis de către Ministerul Sănătății - Agenția Națională a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale din România, pentru activitățile de import, distribuție și instalare și/sau mentenanță dispozitive medicale. Drept urmare, societatea nu lucrează prin intermediari, ci importă direct de la producătorul Devilbiss Healthcare, în acest sens, vă rugăm să analizați scrisoarea de autorizare actualizată, emisă de furnizorul Devilbiss Healthcare în data de 12.12.2022.

Faptul că ați constatat că a intervenit o modificare în catalogul nostru electronic din SICAP, acest lucru nu se referă neapărat la o modificare de preț, orice modificare asupra unei poziții din catalog (parametri, accesorii, fotografii, condiții de plată, etc.), modifică implicit data și ora la care s-a produs.

Societatea are capital românesc privat 100% și își stabilește propriul adaos comercial în funcție de prețurile de achiziție, volumul vânzărilor și politica comercială, prețul dispozitivului medical ofertat fiind unul corect în piață la acest moment. De exemplu, vă rugăm să verificați și site-ul

unui alt furnizor din România, la adresa <https://www.medair.ro/magazin/concentratoare-oxigen/concentratoare-stationare/concentrator-de-oxigen-devilbiss-compact-1025ks/>, unde veți constata că prețul este același cu cel practicat de noi. În plus, vă comunicăm alăturat, câte o factură de vânzare pentru fiecare lună din ultimele 6 luni (emise către persoane juridice). Subliniem faptul că prețul practicat (raportat la cantitățile achiziționate/negociate) de societatea noastră are continuitate în ultimile 6 luni, în concluzie nu este neobișnuit de scăzut.

Cu privire la stocul produselor, vă comunicăm atașat, situația stocurilor la data de 13.12.2022 din depozitul central pentru modelul de concentrator de oxigen ofertat către dvs., listat din sistemul nostru electronic, asumat prin semnătură de către reprezentantul legal al societății.

Cu privire la parametrii calitativi, v-am comunicat prin răspunsul anterior, toate documentele ce fac dovada faptului că dispozitivele medicale oferite, îndeplinesc toate condițiile de calitate impuse de legislația UE și legislația din România, (Aviz MS-ANMDMR, Declarație de conformitate, Certificat CE, certificate ISO).

Vă comunicăm că prezentele documente nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă întrucât certificatul a fost actualizat și va fi posibil să îl utilizăm cu data de 14.12.2022 conform procedurilor furnizorului CERTSIGN SA".

La acest răspuns, contestatoarea a anexat:

- scrisoare de autorizare emisă de producătorul furnizorul Devilbiss Healthcare;
- facturi din care rezultă că ofertantul contestator a furnizat acest produs la prețul de 4.865,55 lei fără TVA (7302,52 lei - 2436,97 lei), beneficiind de discount;
- facturi din care rezultă că ofertantul contestator a furnizat acest produs la prețul de 4.193,28 lei fără TVA (7302,52 lei - 3109,24 lei), beneficiind de discount;
- factură din care rezultă că ofertantul contestator a furnizat acest produs la prețul de 4.705,00 lei fără TVA, fără discount;
- situația stocurilor din care rezultă că deține în depozit un număr de 167 concentratoare de oxigen.

Având în vedere cele de mai sus și analizând documentele aflate la dosar, Consiliul constată că ofertantul contestator nu a justificat prețul unitar ofertat prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 13250/06.12.2023, context în care membrii comisiei de evaluare trebuiau să facă aplicarea dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 care stipulează următoarele:

„(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”.

De asemenea, nici prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 13548/12.12.2022, ofertantul contestator nu a prezentat fundamentarea economică a modului de formare a prețului. Prețul unitar ofertat de acesta, de 4.339 lei fără TVA, nu apare în facturile prezentate. Totodată, nu prezintă niciun document de la producător cu prețul acestuia, la care, în mod normal, ar trebui să perceapă un adaos comercial (care poate cuprinde cheltuieli de transport, manipulare, depozitare, etc.) sau o cotă de profit.

Prin răspunsul la clarificări, ofertantul nu a combătut aspectele semnalate de comisie, și nu a răspuns punctual fiecărui aspect din cuprinsul solicitării de clarificări.

La al doilea răspuns privind justificarea prețului, contestatoarea a încărcat documente fără semnătură electronică, situație în care nu puteau fi luate în considerare de către comisia de evaluare, deoarece nu au îndeplinit condițiile impuse de legiuitor, deci nu au putut fundamenta prețul neobișnuit de scăzut, ofertat de către acest furnizor. Chiar și în ipoteza în care răspunsul formulat ar fi îndeplinit aceste rigori privind semnătura electronică, tot nu ar fi conținut modalitatea de fundamentare a prețului ofertat, expres solicitată prin revenirea la cererea de clarificări, și nici celelalte aspecte, punctual solicitate de autoritatea contractantă.

Ca urmare a analizării justificării prețului ofertat, comisia de evaluare a considerat, în mod justificat, faptul că oferta contestatoarei este neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016. Astfel, Consiliul constată că ofertantul contestator nu a precizat care este prețul de la producător și cum a ajuns la prețul final.

Din cele de mai sus, reiese că ofertantul contestator nu a justificat prețul unitar ofertat.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Drept urmare, comisia de evaluare a apreciat că ofertantul contestator nu a prezentat un preț realist, concurențial și care permite executarea corespunzătoare a obligațiilor presupuse de viitorul contract.

În speță, autoritatea contractantă a analizat propunerea financiară a contestatoarei, a declarat-o neconformă în urma analizei proprii, după ce a solicitat clarificări cu privire la acest aspect, de două ori, manifestând astfel un rol activ.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea propunerii financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, neputând propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate.

Consiliul reține faptul că legiuitorul nu a impus în sarcina autorității contractante doar obligația de a solicita justificări de preț, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații, ci și de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează prețul total al ofertei, în condițiile în care legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică, față de un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerile financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea acestui preț, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Potrivit art. 133 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *„(1) comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”*.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul consemnat nu este un element pur formal ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărei realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 395/2016 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Din documentele analizate de Consiliu, rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că la elaborarea propunerii financiare, contestatoarea nu a avut la bază o justificare concludentă și pertinentă.

Consiliul consideră că răspunsurile formulate de, la cele două solicitări de clarificări, nu sunt concludente, deoarece ofertantul nu a justificat prețul ofertat și a prezentat documente fără semnătură electronică, ce nu pot fi luate în considerare.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va respinge, ca nefondate, criticile contestatoarei legate de respingerea ofertei sale ca neconformă.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul consideră că evaluarea ofertei s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare și că, în mod corect, autoritatea contractantă a considerat prețul ofertat de către contestatoare, ca fiind nerealist, cercetând toate aspectele care rezultă din prezentarea ofertei sale raportată la cerințele solicitate.

Așadar cele prezentate de ofertant prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări nu sunt în măsură să susțină justificarea prețului ofertat, astfel cum a apreciat autoritatea contractantă, în mod corect, reținând în acest caz, neconformitatea ofertei contestatoarei.

Referitor la celălalt motiv de respingere a ofertei contestatoarei, pentru nesemnarea unor documente cu semnătură electronică, Consiliul reține următoarele:

În fișa de date (VI.3 Informații suplimentare) se menționează:

„Operatorii economici vor transmite răspunsurile la clarificări și eventualele documente solicitate pe parcursul evaluării ofertelor prin intermediul SEAP (Secțiunea Întrebări), integral în secțiunea corespunzătoare respectivei solicitări, sub forma unuia sau a mai multor documente/fișiere distincte semnate cu semnătură electronică”.

Contestatoarea a răspuns la a doua solicitare a autorității contractante de justificare a prețului, prin adresa nr. 1173/002 din data de 13.12.2022, precizând:

„Va comunicam ca prezentele documente nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă întrucât certificatul a fost actualizat și va fi posibil să îl utilizăm cu data de 14.12.2022 conform procedurilor furnizorului CERTSIGN SA”.

În analizarea acestui aspect, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 123 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016:

„(2) Operatorul economic depune oferta, DUAE, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP.

(3) Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale.”

Referitor la documentele depuse de contestatoare, ca urmare a solicitării de justificare a prețului, Consiliul reține că nu au fost semnate cu semnătură electronică extinsă, fapt recunoscut de contestatoare. Acest fapt (nesemnarea documentelor) poate constitui un motiv de respingere a ofertei, aplicarea semnăturii electronice fiind solicitată prin fișa de date, în speță fiind incidente prevederile art. 62 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

„În cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări/ completări, atât solicitarea, cât și răspunsul ofertantului se transmit în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”.

Ca urmare, motivul de respingere, reținut de autoritatea contractantă, este întemeiat, deoarece documentele încărcate în SEAP de contestatoare, fără semnătură electronică, încalcă prevederile legale de mai sus. Răspunsul contestatoarei nu are semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii și certificare acreditat, conform prevederilor art. 60 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 și conform cerințelor din fișa de date a achiziției.

În acest context, Consiliul reține următoarele dispoziții ale art. 4 și 5 din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică:

„În înțelesul prezentei legi: (...)

4. semnătură electronică extinsă reprezintă acea semnătură electronică care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

a) este legată în mod unic de semnatar;

b) asigură identificarea semnatarului;

c) este creată prin mijloace controlate exclusiv de semnatar;

d) este legată de datele în formă electronică, la care se raportează în așa fel încât orice modificare ulterioară a acestora este identificabilă.

5. înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul respectiv și generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, este asimilat, în ceea ce privește condițiile și efectele sale, cu înscrisul sub semnătură privată.”

La art. 5-11 din Capitolul II - Regimul juridic al înscrisurilor în formă electronică al Legii nr. 455/2001 se recunoaște condiția de probă și de validitate a unui act juridic sub forma înscrisului în formă electronică ce „i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat și generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii.”

Din actele normative de mai sus, rezultă că semnătura electronică extinsă este creată pe baza unui certificat digital calificat emis de un furnizor acreditat de servicii de certificare și a unei aplicații specializate pe crearea semnăturii. Semnătura creată astfel are valoare legală și garantează datelor semnate autenticitatea, integritatea.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul constată că, în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul contestației formulate de, autoritatea contractantă a respectat prevederile legale din domeniul achizițiilor publice, criticile formulate de acesta fiind neîntemeiate.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

În considerarea celor ante-menționate, critica vizând anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, apare ca neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

Cu luarea în considerare a celor mai sus prezentate, Consiliul determină că, în mod corect, autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. j) și alin. (3) lit. g) din H.G. nr. 395/2016 și a respins oferta

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

....

Redactat practica deciziei,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 15 pagini.