

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: 27.03.2023

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 01.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 10460/01.03.2023, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la ONRC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin Av. ... având domiciliul procesual ales la sediul mandatarului situat în ..., împotriva raportului procedurii nr. 8950/17.02.2023, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: **„Furnizare de diverse medicamente și produse farmaceutice, tehnico-medicele și echipamente de protecție”, lot 1 – „Medicamente pentru sistemul nervos central” și lot 2 – „Medicamente pentru diverse boli cronice”** cod CPV 33690000-3 Diverse medicamente (Rev.2), anunț de participare nr. .../ 8.12.2022, s-au solicitat următoarele:

- *anularea, în parte, a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 8950/17.02.2023;*
- *„declararea, ca neconformă a ofertei depusă de societatea ... pentru loturile 1 și 2 de produse obiect al procedurii” și în consecință*
- *declararea ca și câștigătoare a ofertei depusă de contestatoare pentru loturile 1 și 2 și obligarea autorității contractante la încheierea acordului-cadru cu ... pentru furnizarea produselor din loturile 1 și 2;*
- *obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de formularea contestației, în baza prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.*

Prin cererea de intervenție voluntară fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.SC sub nr. 11428/06.03.2023, formulată de către ..., cu sediul în ..., cu sediul procesual ales la sediul profesional al ..., în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., cod fiscal RO ..., reprezentată prin ..., s-au solicitat următoarele:

- *respingerea, contestației formulată de ..., ca neîntemeiată;*

- menținerea, ca legale a actelor contestate: comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 8950/17.02.2023;
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers judiciar.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 01.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 10460/01.03.2023, ... arată că la data de 21.02.2023 i s-a comunicat adresa nr. 9230/20.02.2023, prin care i s-a adus la cunoștință faptul că autoritatea contractantă a stabilit încheierea acordului-cadru cu societatea ..., pentru toate loturile de medicamente.

De asemenea, precizează că, prin aceeași adresă, i s-a comunicat faptul că oferta sa, pentru loturile 4 și 5, a fost declarată respinsă și inacceptabilă în etapa de evaluare financiară, conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016, întrucât propunerea financiară depășește valoarea estimată a achiziției, iar oferta sa pentru loturile 1, 2 și 3 a fost acceptată și clasată pe locul II, cu următoarele punctaje și valori: 61,12 puncte și 485.665,17 lei fără TVA pentru Lotul 1; 69,96 puncte și 357.910,25 lei fără TVA pentru Lotul 2 și 89,10 puncte și 147.007,31 lei fără TVA pentru Lotul 3.

În aceeași ordine de idei, ... menționează că, odată cu adresa nr. 9230/20.02.2023, i s-a comunicat și raportul procedurii nr. 8950/17.02.2023, din care rezultă că, în etapa de verificare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului ... clarificări referitoare la completarea documentelor care au fost depuse pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut aferent loturilor 1 și 2.

Contestatoarea arată că o primă solicitare de clarificări a fost transmisă ofertantului cu nr. 4275/26.01.2023, la care ofertantul a răspuns și a oferit explicații suplimentare. O a doua solicitare de clarificări a fost transmisă ofertantului cu nr. 6725/06.02.2023, cu termen de răspuns 09.02.2023, societatea ... răspunzând în termen la data de 07.02.2023 ora 13:50, prin depunerea de documente justificative pentru ambele loturi 1 și 2.

Cu toate acestea, precizează că autoritatea contractantă a stabilit că este necesară o nouă solicitare de clarificări adresată ofertantului ... referitoare la completarea documentelor care au fost depuse pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut aferent loturilor 1 și 2, cu documente de la furnizor din care să rezulte motivul pentru care se pot practica prețurile oferite, semnate de către furnizor și operator

economic. În acest sens, comisia de evaluare a transmis solicitarea de clarificări cu nr. 7118/07.02.2023, cu termen de răspuns 17.02.2023.

Și de această dată, ofertantul ... a răspuns solicitărilor la data de 16.02.2023 ora 11:10, prin depunerea de documente justificative pentru ambele loturi 1 și 2, documentele depuse fiind: *Declarație de asumare a prețurilor din partea societății ...*, *Declarație de asumare a prețurilor din partea furnizorului*, *documente justificative furnizor și răspuns solicitare clarificări*.

Față de cele prezentate, societatea ... arată că, la data de 28.02.2023, a transmis autorității contractante o cerere prin care a solicitat să i se pună la dispoziție pentru studiu raportul procedurii, precum și informațiile din cadrul propunerilor tehnice și financiare depuse de ofertantul ..., pentru loturile 1, 2 și 3 de produse, iar la data de 01.03.2023 s-a prezentat la sediul autorității contractante în vederea studierii documentelor prin reprezentanți convenționali Dna ... și

Contestatoarea învederează că i-au fost puse la dispoziție propunerea financiară inițială depusă de participantul ..., precum și solicitarea de clarificări nr. 4275/26.01.2023 și răspunsul ofertantului la această primă solicitare, menționând că nu i-a fost permisă studierea celorlalte solicitări de clarificări (nr. 2 și 3) și nici a răspunsului și a înscrisurilor depuse de ofertantul ..., cu motivarea că acestea au fost declarate de către ofertant ca fiind confidențiale în sensul prevederilor art. 217 alin. (6), teza finală, din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, apreciază că, în mod nelegal, nu i-a fost permisă studierea celorlalte două solicitări de clarificări și a răspunsului ofertantului, având în vedere că în raportul procedurii nr. 8950/17.02.2023, la capitolul 2.4.8 se prevede, în mod expres faptul că ofertanții nu au declarat nicio informație din ofertele prezentate ca fiind *confidențială/clasificată/protejată de un drept de proprietate intelectuală*.

În susținerea contestației sale, ... invocă dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr 98/2016, arătând că, în speță, din analiza raportului procedurii și a informațiilor și documentelor care i-au fost puse la dispoziție în temeiul dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016 a rezultat , în opinia sa, că autoritatea contractantă a considerat că propunerea financiară, depusă de ..., cuprinde prețuri neobișnuit de scăzute în ceea ce privește loturile nr. 1 și 2 de produse, deoarece prețurile ofertate au reprezentat 66% din valoarea estimată a lotului 1 și respectiv 68% din valoarea estimată a lotului 2, fiind incidente astfel dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și dispozițiile art. 136 alin. (4) din Normele de aplicare. În acest sens, s-au solicitat clarificări ofertantului prin adresa nr. 4275/26.01.2023.

Răspunzând acestei solicitări de clarificări, ofertantul a furnizat informații și documente cu privire la un număr de 5 produse din lotul nr.

1 și cu privire la un număr de 5 produse din lotul nr. 2, inclusiv informații despre prețul de achiziție și adaosurile comerciale practicate.

Prin raportare la aceste informații și înscrisuri, ... consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a declara oferta ... ca neconformă sau de a efectua verificări suplimentare cu privire la toate produsele din cele două loturi.

Astfel, contestatoarea subliniază că, deși s-au solicitat ofertantului clarificări cu privire la loturile de produse nr. 1 și 2, fără niciun fel de altă precizare ori nuanțare, acesta din urmă a înțeles să răspundă și să ofere informații suplimentare doar cu privire la un nr. redus de produse, respectiv 5 din fiecare lot, în condițiile în care lotul întâi cuprinde 113 produse și lotul 2 cuprinde un număr de 204 produse.

În opinia contestatoarei, explicațiile și dovezile transmise de ofertant nu pot fi considerate concludente și conforme, în raport de prevederile art. 136 alin. (2) din Norme, susținând că, în măsura în care autoritatea contractantă a considerat că nu se este necesară o verificare exhaustivă, ci una prin sondaj, se impunea ca ea însăși (autoritatea contractantă) să indice produsele pentru care solicită informații suplimentare cu privire la fundamentarea prețului și nu să lase ofertantului posibilitatea de selecta informațiile pe care le oferă în mod unilateral și subiectiv.

Societatea ... precizează că, din compararea ofertelor de preț pe care le-a depus și ofertantul ..., chiar pentru unele din cele 10 produse menționate în răspunsul la prima solicitare de clarificări, rezultă că prețul său este mai mic.

În acest sens, arată că din cele 5 produse din lotul 1 menționate de ofertantul ..., patru produse au un preț mai scăzut potrivit ofertei acestuia, iar un produs are prețul mai scăzut potrivit ofertei făcute de contestatoare, respectiv produsul cu denumirea comercială Orfiril Long 1000 mg, 100 pl, Desitin pentru care oferta ... a fost de 1,65 lei, iar oferta ... a fost de 1,71 lei.

Cu toate acestea, susține că prețurile mai scăzute din oferta participantului ... pentru celelalte 4 produse din lotul 1 sunt comparabile cu cele din oferta depusă de Cu titlu exemplificativ, contestatoarea arată că pentru produsul cu denumirea comercială Neurotop Retard 600 mg, 50 cpr. (Carbamazepinum), prețul pe care l-a ofertat este 0,61 lei, iar prețul ofertat de ... este de 0,60 lei. Iar, referitor la cele 5 produse din lotul 2 menționate de către ofertantul ..., este de observat faptul că pentru toate aceste produse prețul ofertat de către ... este mai scăzut decât cel ofertat de

În aceste condiții, autoarea contestației consideră că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit corespunzător obligațiile care îi revin potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din Normele de aplicare și în consecință în mod nelegal a declarat ca fiind conformă oferta ... cu privire la loturile 1 și 2 de produse.

În plus, ... susține că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge această ofertă ca neconformă potrivit art. 137 alin. (1) din Normele de aplicare, prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. 3 lit. g) din aceeași norme.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 18.249,10 lei.

Prin corespondența înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 10933/03.03.2023, ... a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. 208939400/1 din 02.03.2023, în valoare de 18.249,10 lei, emisă de CEC BANK – Unitatea Hermes.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante următoarele:

- punctul de vedere referitor la contestație;
- propunerea financiară depusă de societatea ... și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor pentru loturile 1 și 2.

Prin adresa nr. 11687/02.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11023/03.03.2023, cu privire la contestația formulată de ..., autoritatea contractantă ... a transmis punctul ei de vedere, prin care a învederat următoarele:

În data de 01.03.2023, ca urmare a solicitării contestatoarei transmisă autorității contractante prin adresa înregistrată la registratura cu nr. 10884/28.02.2023, reprezentanții acesteia au fost prezenți la sediul autorității contractante pentru a studia documentele solicitate. Au fost puse la dispoziția lor propunerile tehnice și propunerile financiare depuse de către ofertantul ... pentru loturile 1 și 2. Reprezentanții ... au cerut apoi să studieze solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă ofertantului ... pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut la loturile 1 și 2, precum și răspunsul la acestea, fără a fi menționate cu precizie care dintre aceste solicitări se doresc, nu au fost numite punctual cu nr./dată.

Ori, autoritatea contractantă precizează că a menționat, în mod explicit, faptul că informațiile oferite de către ofertantul ... ca răspuns la adresa cu nr.7118/07.02.2023 sunt declarate ca fiind confidențiale, prin urmare nu pot fi prezentate în vederea studierii, deoarece există la dosarul procedurii o declarație a ofertantului ... în acest sens.

Astfel, ... opinează că susținerea contestatoarei „*nu ne-a fost permisă studierea celorlalte solicitări de clarificări (nr. 2 și 3)*” nu este veridică, fiind permis accesul studierii tuturor documentelor cu excepția răspunsului oferit la adresa cu nr.7118/07.02.2023, care a fost declarat confidențial. În plus, autoritatea contractantă menționează faptul că, conținutul acestor solicitări este precizat în raportul procedurii cu nr.

8950/17.02.2023. Așadar, autoritatea contractantă consideră că a acționat în mod legal în ceea ce privește accesul la dosarul procedurii.

De asemenea, ... precizează că ofertantul ... a declarat că documentele atașate răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 3 sunt confidențiale. Declarația ofertantului face parte din dosarul procedurii.

Autoritatea contractantă își menține punctul de vedere prin care oferta depusă de către ofertantul ... pentru loturile 1 și 2, este conformă, prețul nefiind neobișnuit de scăzut, deoarece prin răspunsurile la solicitările de clarificări aceasta a îndeplinit condițiile menționate la art. 136 alin. (2) din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, mai exact explicațiile ofertantului au fost însoțite de documente privind prețurile care au fost obținute de la furnizor, situația stocurilor, costuri implicate de anumite utilaje și echipamente de lucru.

Totodată, susține că ofertantul ... a oferit explicații și dovezi concludente pentru toate produsele solicitate de autoritatea contractantă în cadrul loturilor 1 și 2.

Autoritatea contractantă mai arată că susținerea contestatoarei potrivit căreia, pentru anumite produse din cadrul lotului 2, are prețuri unitare inferioare față de cele ale ofertantului ... nu are nicio relevanță pentru modul de stabilire a rezultatului final al procedurii, criteriul de evaluare stabilit prin documentația de atribuire fiind raportul calitate-preț, iar evaluarea ofertelor s-a realizat prin compararea propunerilor financiare criptate în SEAP, după cum este precizat în cadrul fișei de date la punctul „IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare”.

Având în vedere cele menționate mai sus, autoritatea contractantă opinează că a respectat prevederile legale, mai exact cele ale art. 210 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 136 alin. (2) din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare îndeplinindu-și în mod corespunzător obligațiilor care îi revin.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 06.03.2023, înregistrată la C.N.SC sub nr. 11428/06.03.2023, ... transmite cererea de intervenție voluntară, solicitând cele redată în partea introductivă.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, ... invocă dispozițiile art. 17 punctul 3 din Legea nr. 101/ 2016, precum și art. 61 și art. 62 din Codul de Procedură Civilă, subliniind calitatea sa de ofertant declarat câștigător.

De asemenea, precizează că introducerea sa în cauză este necesară pentru asigurarea apărării interesului legitim în ceea ce privește legalitatea rezultatului procedurii de atribuire și implicit a deciziei de atribuire a contractului în favoarea sa, precum și pentru prezentarea apărărilor și poziției sale împotriva acuzațiilor aduse de contestatoare.

... apreciază că interesul său este mai mult decât justificat, acesta fiind de natură a sublinia legalitatea procesului de evaluare, scopul final al demersului constând în menținerea raportului procedurii.

Cu privire la netemeinicia contestației depusă de intervenienta învederează următoarele:

- În ceea ce privește confidențialitatea solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor ... la acestea, intervenienta arată următoarele:

Față de susținerea contestatoarei referitoare la faptul că nu i s-a oferit acces/nu i s-a încuviințat studiul solicitărilor de clarificări 2 și 3 și a răspunsurilor ... la acestea împreună cu documentele anexate, intervenienta observă că, deși reclamă o nelegalitate în privința accesului la dosarul achiziției, contestatoarea nu formulează și un petit în sensul solicitării accesului efectiv la aceste documente și o eventuală repunere în termen în vederea completării contestației ulterior studiului respectivelor documente. Ori, în lipsa unui capăt de cerere în acest sens, susținerile contestatoarei rămân la stadiul de declarații, lipsite de efect/o finalitate propriu-zisă.

Apoi, chiar dacă inițial ... nu a declarat ca fiind confidențiale informațiile din oferta prezentată, ulterior, prin ultimul răspuns la clarificări - în momentul când a fost necesar să depună documentele de la furnizor, respectiv listele cu prețurile obținute de la furnizor, în mod firesc și întrucât furnizorul a declarat aceste informații ca fiind confidențiale, și intervenienta, la rândul său, a declarat informațiile ca fiind confidențiale.

În ceea ce privește caracterul confidențial al informațiilor care compun răspunsurile la clarificări și documentele anexate acestora, ... precizează că, așa cum a reținut și autoritatea contractantă, această confidențialitate a fost declarată, în mod expres, de către intervenientă și probată. Așadar, refuzul autorității contractante nu poate fi considerat nelegal, atât timp cât ... a îndeplinit toate condițiile impuse de dispozițiile legale pentru a obține protecția informațiilor confidențiale.

În acest sens, intervenienta invocă dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 19 din Legea nr. 101/2016, subliniind că aceste dispoziții legale exclud accesul părților din contestația vizând o procedură de atribuire la documentele declarate de către participanți ca fiind confidențiale, iar potrivit alin. (3) din art. 19 din Legea nr. 101/2016, consultarea documentelor confidențiale este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

În cele ce urmează, ... redă definiția noțiunii de secret comercial de la art. 11 lit. d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, subliniind că documentele în discuție cuprind prețurile pe care le-a obținut de la furnizor. Astfel, este evident că aceste informații întrunesc condițiile mai sus redate, având caracter de secret comercial, deoarece informația nu este cunoscută niciodată în totalitate de concurență.

De asemenea, afirmă că prețurile sunt obținute ca urmare a unor negocieri și rezultate în mai mulți ani de colaborare, oferirea accesului la acestea ar constitui un prejudiciu concret pentru societatea sa.

Un alt aspect subliniat de ... este că în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică intră în competiție concurenți de pe aceeași piață cu interese contrarii. Într-un astfel de context, informațiile confidențiale au o valoare extrem de importantă, rațiunea protejării lor fiind, în fapt, extrinsecă procedurii de achiziție publică în cauză.

- În privința conformității ofertei sale, intervenienta arată următoarele:

Cu privire la afirmația contestatoarei, potrivit căreia „*Autoritatea contractantă avea obligația să declare oferta subscrisei ca neconformă sau de a efectua verificări suplimentare cu privire la toate produsele din cele două loturi*”, ... învederează că autoritatea contractantă, prin toate solicitările de clarificări și mai ales prin ultima - solicitarea de clarificări nr. 7118 din 07.02.2023, a procedat tocmai la efectuarea de verificări suplimentare cu privire la prețurile ofertate pentru toate produsele din cele două loturi, solicitând completarea documentelor cu documente de la furnizor din care să rezulte motivul pentru care se pot practica prețurile ofertate, semnate de către furnizor și de către intervenientă.

Răspunzând acestei solicitări de clarificări, ... a completat documentele și a furnizat toate informațiile solicitate, respectiv prețurile obținute de la furnizor și adaosurile comerciale practicate de societatea sa pentru toate produsele ofertate în cadrul celor 2 loturi.

Intervenienta susține că prin raportare la aceste informații și documente complete, autoritatea contractantă, în mod legal și corect, a declarat oferta sa ca fiind conformă, menționând că autoritatea și-a îndeplinit astfel în mod corespunzător obligațiile ce îi revin potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din Normele de aplicare ale legii.

Așadar, opinează că doar în situația în care societatea sa nu ar fi reușit să prezinte informațiile și/sau documentele solicitate sau în cazul în care acestea nu justificau, în mod corespunzător prețurile, oferta sa ar fi fost neconformă. *Per a contrario*, atunci când se prezintă toate informațiile și documentele solicitate, iar acestea justifică, în mod corespunzător, prețurile, oferta este conformă.

... consideră că simpla reținere a unui „preț aparent neobișnuit de scăzut” nu îndreptățește în niciun caz autoritatea contractantă să respingă *de plano* oferta respectivă. Atunci când se află în prezența unui „preț aparent neobișnuit de scăzut”, autoritatea contractantă, dând eficiență unei „prezumții de nevinovăție” a ofertantului respectiv, trebuie să-i solicite acestuia în scris să justifice prețul ofertat și, ulterior, să analizeze cu atenție răspunsurile primite de la ofertant.

Ori, în situația în care ofertantul reușește să justifice, prin răspunsul și documentele transmise prețul ofertat, prin raportare la dispozițiile legale mai sus menționate, autoritatea contractantă va accepta justificările ofertantului, caz în care prețul își pierde caracterul „aparent neobișnuit de scăzut”, devenind preț acceptat și fundamentat.

Intervenienta susține că acesta este și cazul în speță, întrucât a prezentat toate informațiile și documentele solicitate, respectiv: situația stocurilor curente pentru toate produsele oferite, modul de organizare al societății, costurile de transport și costurile cu personalul care urmează să fie implicat în derularea contractului, precum și prețurile obținute de la furnizor și adaosurile pentru toate produsele oferite împreună cu documente justificative de la furnizor.

În cele ce urmează, ... invocă art. 209 din Legea nr. 98/2016, opinând că raportat la cele arătate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilirea a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, autoritatea contractantă nu putea să rețină neconcludența răspunsului său la clarificări prin respingerea ofertei ca neconformă, întrucât prin răspunsurile la solicitările de clarificări a oferit explicațiile necesare autorității contractante și a demonstrat că prețurile sunt justificate.

Totodată, intervenienta menționează că potrivit dispozițiilor incidente din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, îndeosebi cele care se referă la fundamentarea propunerii tehnice și financiare, iar dacă alege să nu țină seama de ele este datoare să aducă argumente concrete și temeinice care să îi justifice rezoluția luată.

Mai mult, ... arată că în virtutea aplicării principiului asumării răspunderii, principiu ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică [enunțat la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016], autoritatea contractantă a considerat, în mod legal, că răspunsul său la cererea de clarificări este concludent și a stabilit oferta sa ca fiind câștigătoare, această decizie a comisiei de evaluare neputând fi înlăturată, fiind respectate prevederile legislației în vigoare în materia achizițiilor publice și prevederile documentației de atribuire.

Față de cele de mai sus și astfel cum rezultă din dosarul achiziției, intervenienta consideră că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale mai sus reiterate, verificând sustenabilitatea prețurilor oferite de societatea sa și stabilind realitatea și corectitudinea formării acestora.

În concluzie, societatea ... susține că afirmațiile contestatoarei sunt neîntemeiate, simplul fapt că operatorul economic este nemulțumit de rezultatul obținut în urma participării la această procedură, nu poate reprezenta un motiv de critică a evaluării realizate în mod legal și corect de către autoritatea contractantă.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 07.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 11651/07.03.2023, ... a solicitat acordarea permisiunii de a pune concluzii orale în fața CNSC, în vederea soluționării contestației ce face obiectul prezentului dosar.

Prin adresa nr. 11801/03.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 12639/10.03.2023, autoritatea contractantă a înaintat dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 15365/21.03.2023, ... a înaintat înscrisul intitulat „notă de cheltuieli”, solicitând obligarea intimătei la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației ce face obiectul prezentului dosar, în cuantum de 2.999,6 lei, având următoarea componență:

- 2975 lei, reprezentând onorariu avocațial conform facturii nr. 860/ 01.03.2023;

- 12,30 lei, reprezentând contravaloarea transmiterii corespondenței conform chitanței seria CNPRUCJ1100 nr. 00005311/01.03.2023;

- 12,30 lei, reprezentând contravaloarea transmiterii corespondenței conform chitanței seria CNPRUCJ1100 nr. 00005312/01.03.2023.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura prin licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru ca obiect: *„Furnizare de diverse medicamente și produse farmaceutice, tehnico-medicale și echipamente de protecție”*, CPV 33690000-3 Diverse medicamente (Rev.2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. .../18.12.2022.

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului de participare, organizatoarea procedurii a precizat că valoarea totală estimată este cuprinsă între 12.064,53 lei și 1.460.524,77, fără TVA, iar pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document, a fost stabilit criteriul de atribuire: *„cel mai bun raport calitate-preț”*.

Conform raportului procedurii nr. 8950/17.02.2023, în cadrul procedurii de atribuire au depus oferte următorii operatori economici:

1.a.1....;

1.a.2....

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, au fost declarați admisibili toți ofertanții.

În urma evaluării propunerilor tehnice, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată.

În urma evaluării propunerilor financiare, au fost declarate admisibile ofertele prezentate de următorii ofertanți:

- ... pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5;

- ... pentru loturile 1, 2, 3.

- A fost declarată inacceptabilă oferta depusă de ... pentru loturile 4 și 5.

În urma aplicării criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților, în cadrul lotului 1: ... s-a clasat pe locul I, iar ... pe locul II. În cadrul lotului 2, ... s-a clasat pe locul I, iar ... pe locul II.

Împotriva rezultatului procedurii, ... a formulat contestația din prezenta cauză, în ceea ce privește loturile 1 și 2, solicitând cele redată în partea introductivă.

Valoarea estimată, pentru Lotul 1 – *Medicamente pentru sistemul nervos central*, este cuprinsă între 1596,38 lei și 501988,74 lei, fără TVA, iar pentru Lotul 2 – *Medicamente pentru diverse boli cronice*, valoarea estimată este cuprinsă între 1973,42 lei și 410466,13 lei, fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 208939400/1 din 02.03.2023 din care rezultă consemnarea cauțiunii în cuantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.SC, corespunzător dosarului nr. 501/2023.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Totodată, în soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că, urmare a formulării prezentei contestații, societatea ... a formulat cererea de intervenție accesorie înregistrată la CNSC cu nr. 11428/06.03.2023._

Prealabil aprecierii asupra admisibilității, în principiu, a cererii de intervenție, Consiliul ia act de faptul că autoarea acestora sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii derulării procedurii. În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unor cereri formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție, aparținând societății ..., urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia, fiind declarată câștigătoare, având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Din analiza contestației, Consiliul reține că nemulțumirea societății ..., a cărei oferta s-a clasat pe locul 2, vizează modul în care autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de către societatea ..., pentru loturile 1 și 2. În opinia sa, autoritatea „*avea obligația de a declara oferta ... ca neconformă sau de a efectua verificări suplimentare cu privire la toate produsele din cele două loturi*”, susținând că ... „*nu și-a îndeplinit corespunzător obligațiile care revin potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016 și a art. 136 din Normele de aplicare*”, în ceea ce privește evaluarea propunerii financiare.

Totodată, legat de eventualele concluzii orale, pe care societatea contestatoare afirmă că le poate susține în fața CNSC-ului, în apărarea sa, raportându-se la prevederile art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, considerând că se află în posesia tuturor elementelor/documentelor necesare soluționării cu celeritate a cauzei, constată că nu se impune audierea părților.

În cadrul contestației, autoarea acesteia susține că, deși s-au solicitat clarificări ofertantului desemnat câștigător cu privire la loturile 1 și 2, în ceea ce privește propunerea financiară, acesta din urmă a „*înțeles să răspundă și să ofere informații suplimentare doar cu privire la un nr. redus de produse, respectiv 5 din fiecare lot, în condițiile în care lotul întâi cuprinde 113 produse și lotul 2 cuprinde un număr de 204 produse*”, în opinia sa, „*explicațiile și dovezile transmise de ofertant nu pot fi considerate concludente și conform, în raport de prevederile art. 136 alin 2 din Norme*”.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere fișa de date a achiziției, respectiv capitolul IV.4.2 – *Modul de prezentare a propunerii financiare*, prin care se solicită următoarele:

„*Propunerea Financiară va cuprinde prețul total ofertat (care va include costurile de transport, cele aferente asigurării produselor pe durata transportului, taxele și costurile vamale și toate celelalte costuri asociate executării contractului), valoare fără TVA care se completează în sistemul electronic SEAP rubrica special dedicată „Oferta financiară”, precum și: 1) Formularul de Propunere Financiară (Formular nr. 4) 2) Centralizatorul de prețuri aferent fiecărui lot. (Formular Centralizator de prețuri) Ofertanții vor avea în vedere că necriptarea valorii totale a propunerii financiare în SEAP și încărcarea documentelor de fundamentare a valorii propunerii financiare în altă secțiune decât cea exclusiv dedicată de SEAP pentru această operațiune, atrage după sine neînregistrarea lor ca ofertanți în secțiunea "Detalii procedură - Evaluare" și imposibilitatea realizării evaluării ofertelor acestora. Note: • Oferta are caracter obligatoriu din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea/entitatea contractantă și asumată de ofertant. • În vederea comparării unitare a ofertelor, toate prețurile vor fi exprimate în cifre cu două zecimale. • În cazul procedurilor desfășurate pe loturi, dacă ofertantul depune ofertă*

pentru mai multe loturi, formularul de ofertă va fi completat distinct, pentru fiecare lot în parte. • Evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea propunerilor financiare criptate în SEAP. • Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din Anexa la H.G. nr. 395/2016/ art. 140 alin. (9) din Anexa la H.G. nr. 394/2016, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare. În cazul în care două sau mai multe oferte sunt clasate pe primul loc, cu punctaje egale, departajarea se va face având în vedere punctajul obținut la factorii de evaluare în ordinea descrescătoare a ponderilor acestora. În situația în care egalitatea se menține, autoritatea contractantă are dreptul să solicite noi propuneri financiare, și oferta câștigătoare va fi desemnată cea cu propunerea financiară cea mai mică.”

În etapa de evaluare a ofertelor, din punct de vedere financiar, autoritatea contractantă a întocmit *Procesul-verbal intermediar privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice*, nr. 4273/26.01.2023, potrivit căruia prețul propus, de către câștigătoare și de către contestatoare, pentru loturile 1 și 2, sunt următoarele:

- Lotul 1: ... – 329.835,14 lei, fără TVA
... – 485.665,17 lei, fără TVA
- Lotul 2: ... – 278.227,15 lei, fără TVA
... – 357.910.25 lei, fără TVA:

Având în vedere că propunerea financiară a societății ... reprezintă aproximativ 66% din valoarea de estimare pentru lotul 1 și aproximativ 68% din valoarea de estimare pentru lotul 2, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 4275/26.01.2023, în temeiul art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, a solicitat acesteia să justifice respectivele propuneri financiare, întrucât valoarea lor procentuală se situează sub 80%, fiind un *preț este neobișnuit de scăzut*, astfel cum impun prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Societatea ... a răspuns prin adresa care se regăsește la pag. 147-149, atașând facturi comerciale și contractul de comodat nr. 3/01.0.2021 (filele 150-162).

Ulterior, autoritatea contractantă transmite societății în discuție adresa nr. 6725/06.02.2023, în conținutul căreia precizează: *„(...) ca urmare a verificării raportului procedurii, conducerea autorității contractante a stabilit că este necesară o nouă solicitare de clarificări adresată ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar referitoare la completarea documentelor care au fost depuse pentru justificarea prețului neobișnuit de scăzut aferent loturilor 1 și 2. Prin urmare vă adresă solicitarea (...) să prezentați documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori (...)”*.

Societatea ... a răspuns solicitării de mai sus, menționând că: *„(...) atașat aveți stocul curent pentru toate produsele din aceste două loturi.*

Stocul produselor se actualizează zilnic și nu avem probleme în aprovizionare, avem peste 30 e furnizori cu care colaborăm (...), anexând, sub formă tabelară, lista cu medicamente (filele 35-46).

Și de această dată autoritatea contractantă a considerat că informațiile, pe acest aspect, nu sunt suficiente, astfel că, în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (1) din Hg nr. 395/2016, potrivit căroră: „În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referința în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”, prin adresa nr. 7118/07.02.2023, revine cu o nouă solicitare de clarificări către societatea ..., în conținutul căreia se regăsesc și următoarele mențiuni: „(...) ca urmare a înaintării raportului procedurii pentru aprobare cu răspunsul oferit de dumneavoastră atașat, conducerea autorității contractante a stabilit că este necesară o nouă solicitare pentru completarea documentelor depuse. Prin urmare vă transmitem solicitarea conducerii (...) să prezentați, astfel cum a fost apostilat de către ace(astă), «documente de la furnizor din care să rezulte motivul pentru care se pot practica prețurile, acestea vor asumate atât de furnizor cât și de către dumneavoastră»”.

Societatea ... a răspuns în data de 16.02.2023 (fila 1), precizând: „(...) atașat prezentei regăsiți documente după cum urmează: 1. Documente justificative furnizor; 2. Declarație de asumare a prețurilor din partea furnizorului; 3. Declarație de asumare a prețurilor din partea ...” Totodată, în aceeași adresa, societatea criticată a subliniat că: „(...)documentele atașate acestui răspuns la solicitarea dvs. de clarificări, informațiile asupra justificării de preț, respectiv oferta furnizorului sunt exclusiv pentru societatea noastră și sunt confidențiale, în conformitate cu legea 98/2016 (...)”, respectând dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stabilesc: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”.

Față de cele evocate, Consiliul nu va reține ca întemeiate afirmațiile contestatoarei, potrivit căroră „nu ne-a fost permisă studierea celorlalte solicitări (...) cu motivarea că acestea au fost declarate de către ofertant ca fiind confidențiale (...)”, respectiv: „apreciem, că în mod nelegal nu ne-a fost permisă studierea celorlalte două solicitări de clarificări și a răspunsului ofertantului, având în vedere că în Raportul procedurii nr. 8950/17.02.20230 ... se prevede în mod expres faptul

*că ofertanții nu au declarat nicio informație din ofertele prezentate ca fiind confidențială/ (...)", deoarece, mențiunea la care face referire autoarea contestației din respectivul raport al procedurii, se regăsește la pct. 2.4.8 - **Informații din cadrul ofertelor declarate de ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate individuală (în sensul prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale)**, fiind formulată astfel: „**Ofertanții nu au declarat nicio informație din ofertele prezentate ca fiind confidențială/(...)**”.*

Or, în condițiile în care respectiva precizare se referă la ofertele depuse și nu la alte informații/documente care au fost comunicate ulterior, pe parcursul evaluării, în cazul de față, al propunerii financiare, și autoritatea contractantă a avut nevoie de informații/documente, pentru a se asigura de sustenabilitatea prețurilor propuse de către societatea ..., raportat inclusiv la modul în care s-a solicitat să fie întocmită propunerea financiară, conform capitolul IV.4.2 – *Modul de prezentare a propunerii financiare*, din fișa de date a achiziției, este evident că pentru informațiile și documentele în discuție, care au fost declarate confidențiale, trebuie respectat caracterul de confidențialitate al acestora.

Față de cele prezentate anterior și având în vedere *norma legală citată mai sus*, din verificarea informațiilor și documentele prezentate de către societatea ... (filele 2-16), Consiliul constată că acestea sunt concludente și justifică prețurile prezentate de către acest ofertant, inclusiv prin depunerea ofertei comerciale de la un furnizor, în conținutul căreia se regăsesc sub formă tabelară: denumirea comercială a medicamentului, denumirea comercială internațională (DCI), concentrație, ambalare, preț fără TVA, fiind astfel respectate și dispozițiile art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, respectiv: „*Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 [alin. \(2\)](#) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.*”

În concluzie, Consiliul constată că autoritatea contractantă a declarat, în mod corect, propunere financiară a societății ... ca fiind admisibilă, astfel că va respinge, ca neîntemeiată, critica autoarei contestației potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi trebuit să declare „neconformă” oferta depusă de această societate sau de a „efectua verificări suplimentare” întrucât, prin cele trei solicitări de clarificări asupra propunerii financiare a societății ..., ... a depus diligențele necesare în se convinge de realitatea prețurilor pe care societatea criticată le-a oferit.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., pentru loturile 1 și 2.

Pe cale de consecință, respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Va admite cererea de intervenție voluntară aparținând societății

Însă, în ceea ce privește solicitarea intervenientei accesorii privind cheltuielile de judecată, Consiliul urmează a o respinge.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul ține seama de art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, conform căruia partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Totodată, conform art. 61 din Codul de procedură civilă, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

Intervenția este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, intervenienta devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor Codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că, pentru acordarea cheltuielilor de judecată, nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau în parte pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I Codul de procedură civilă fiind explicate în acest sens.

Or, din aceasta perspectivă, Consiliul reține că intervenienta accesorie, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, totuși acesta nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în

favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

Totodată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”*. Cum nu se poate stabili culpa procesuală a contestatoarei în raport cu intervenienta accesorie, întrucât aceasta sprijină doar apărarea uneia dintre părți, nu este întemeiată cererea de acordare a cheltuielilor către această parte.

În acest sens a dispus și Curtea de Apel Suceava, prin Decizia nr. 861/2016.

Prin urmare, Consiliul va respinge solicitarea intervenientei accesorii referitoare la acordarea cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu cererea de intervenție voluntară formulată de către societatea ... cu sediul în ... și sediul de corespondență ales în ...

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., având sediul de corespondență ales în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în

Pe cale de consecință, respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Admite cererea de intervenție aparținând societății

Respinge solicitarea intervenientei accesorii referitoare la acordarea cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

Membru,

Membru,

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 18 (optsprezece) pagini