

În conformitate cu prevederile art. 14 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. 142/C1/3583, 3612

Data: 17.01.2024

Prin contestația FN, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 70085/22.12.2023, anexată contestației formulate de DECAS SRL cu sediul în Vaslui, str. Hulubăț, nr. 2, județul Vaslui, având CUI RO 23553077, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. J37/239/2008, reprezentată legal de Ciobanu Maria și convențional prin avocat Daniela Tonica cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul Huși, str. 1 Decembrie, nr. 1 județul Vaslui, împotriva rezultatului procedurii, elaborat de către autoritatea contractantă DIRECȚIA GENERALĂ DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ ȘI PROTECȚIA COPILULUI VASLUI, cu sediul în Vaslui, Șoseaua Națională Vaslui-Iași, nr. 1, județul Vaslui, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pentru încheierea acordului cadru având ca obiect „*Produse igienico-sanitare și dezinfectanți*”, cod CPV: 33700000-7, s-a solicitat:

- anularea parțială a rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente pentru lotul 1;
- anularea în parte a procesului verbal nr. 3745/29.11.2023 pentru lotul 1;
- acces la dosarul achiziției.

Prin contestația nr. 94/22.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 70403/27.12.2023 formulată de SEILAND SRL cu sediul în Bacău, str. Nordului nr. 51, județ Bacău, având cod unic de înregistrare RO 944092, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr. J04/1572/1992, reprezentată legal de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat: anularea comunicării rezultatului procedurii și, în subsidiar, anularea procedurii.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 3583/2023 și nr. 3612/2023 au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În introducerea contestației, contestatorul critică faptul că, în urma studierii dosarului achiziției la autoritatea contractantă, aceasta nu i-a

acordat acces la documentele ofertantului declarat câștigător, fiind declarate confidențiale, însă neprobate.

Invocă, în susținere prevederile art. 57 și art. 217 din Legea nr. 98/2016 și face trimitere la capitolele IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice și IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, din fișa de date.

Un alt aspect criticat de către contestator este procesul verbal nr. 3745/29.11.2023, pentru lotul 1, apreciat ca fiind nelegal, cu motivarea că prețul ofertat de ofertantul declarat câștigător este neobișnuit de scăzut. Invocă, în susținere, prevederile art. 136 și art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Deși nu a avut acces la documente, contestatorul apreciază că ofertantul declarat câștigător nu putea oferi justificări clare și transparente, care să justifice concret oferta de preț, raportat la determinarea valorii de atribuire, întocmite de către autoritatea contractantă și la cerințele exprese din caietul de sarcini.

Potrivit contestatorului, în procesul verbal de evaluare contestat, nu există o motivare concretă cu privire la motivele de admitere a ofertei, raportat la îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 136 alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 395/2006, care au dus la convingerea comisiei de evaluare că informațiile furnizate sunt apte să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut pentru executarea contractului, în parametrii calitativi și cantitativi prevăzuți în documentația de atribuire.

Contestatorul afirmă că nu a avut acces la nici un document în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, însă, apreciază că nu putea fi făcută o justificare a unui preț atât de scăzut.

În opinia contestatorului, evaluarea ofertei financiare a ofertantului declarat câștigător nu a fost analizată cu respectarea dispozițiilor legale, apreciind că trebuia declarată inacceptabilă, motiv pentru care, solicită anularea procesului verbal de evaluare.

Solicită reevaluarea ofertei declarate câștigătoare prin raportarea la sustenabilitatea prețului constatat ca fiind aparent neobișnuit de scăzut și a clarificărilor aduse acestuia, ținând cont de dispozițiile art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Atrage atenția asupra modalității în care comisia de evaluare și-a îndeplinit obligațiile cu privire la evaluarea ofertelor, potrivit dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016.

Față de aceste aspecte, contestatorul solicită admiterea contestației, anularea parțială a rezultatului procedurii, a raportului procedurii nr. 3938/15.12.2023 și a tuturor actelor subsecvente acesteia, cu respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei declarate câștigătoare.

Invocă în drept prevederile art. 26 din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 49103/28.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 70980/28.12.2023, DIRECȚIA GENERALĂ DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ ȘI PROTECȚIA COPILULUI VASLUI transmite punctul de vedere cu privire la contestația depusă de către DECAS SRL în dosarul nr. 3583/2023.

Autoritatea contractantă apreciază că evaluarea propunerilor tehnice și financiare, primite în cadrul procedurii, s-a făcut în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, a documentației de

atribuire și cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 privind Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește criticile contestatorului, autoritatea contractantă menționează că, în urma analizării propunerii financiare, a constatat că oferta prezentată de Biomiga Pharm SRL, a fost corelată cu propunerea tehnică, neprezentând erori de calcul, însă, prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu valoarea estimată.

Menționează că, ulterior, a solicitat o serie de solicitări de clarificare.

Potrivit autorității contractante, în prima solicitare de clarificare, nr. 3640 din data de 17.11.2023, a solicitat tuturor operatorilor economici care au prezentat oferte sub 80% din valoarea estimată, să justifice prețurile aparent neobișnuit de scăzute ofertate în raport cu valoarea estimată, conform prevederilor art. 136 din HG nr. 395/2016.

Precizează că ofertantul declarat câștigător a răspuns în termen la solicitarea de clarificare, în data de 20.11.2023, prin care a furnizat informații cu privire la prețurile de achiziție, adaosurile comerciale practicate, discount-urile pe care le poate obține și cheltuielile indirecte.

Autoritatea contractantă susține că, în urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificare, a considerat că este necesar să formuleze încă o solicitare de clarificare, nr. 3666/21.11.2023, prin care a solicitat „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”.

Susține că ofertantul declarat câștigător a răspuns în termen la solicitarea de clarificare, în data de 24.11.2023, oferind informații mai ample privind prețul de achiziție, cheltuieli de depozitare, cheltuieli administrative, de transport, adaosul comercial practicat, cheltuieli privind salarizarea și declarații pe propria răspundere privind respectarea legislației din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă.

Potrivit autorității contractante, în urma analizării răspunsului la cea de-a doua solicitare de clarificări a ofertantului declarat câștigător, i-a solicitat prezentarea unor documente care să ateste cele afirmate prin adresa nr. 3703/27.11.2023, prezentând conținutul solicitării.

Potrivit autorității contractante, Biomiga Pharm SRL a răspuns în termen și la această solicitare de clarificare, comunicând copii de pe contractele de distribuție pe care le-a încheiat cu diferiți furnizori pentru produsele ce urmează a fi contractate.

Menționează că, în contractele prezentate, aflate în derulare, a regăsit informații privind prețurile, apreciind că, prin răspunsurile comunicate, operatorul economic a îndeplinit cerințele din art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, declarând admisă propunerea financiară a acestuia.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de DECAS SRL, ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

Invocă, în drept dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legea nr. 101/2016.

Având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii, declarate „CONFIDENȚIALE”, respectiv „propunerea tehnică și propunerea financiară”, precum și faptul că DECAS SRL a solicitat să i se permită accesul la dosarul cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 296/3583/C1/04.01.2024, Consiliul solicită Biomiga Pharm SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de către aceasta ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze, prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 120/05.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 970/08.01.2024, Biomiga Pharm SRL răspunde solicitării Consiliului, precizând că, în cuprinsul propunerii tehnice și financiare, se regăsesc contracte cu furnizorii materialelor, în care sunt stipulate clauze de confidențialitate de a nu divulga unor părți terțe, secretele tehnice și comerciale, know-how-ul, structura prețurilor.

Anexează dovada încheierii a două contracte cu anumiți producători și clauzele de confidențialitate.

Subliniază faptul că și aceste 2 contracte sunt confidențiale, reprezentând secret tehnic și comercial.

Invocă, în susținere, art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Întrucât DECAS SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 1669/3583/C1/10.01.2024, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 12.01.2024.

În urma studierii dosarului achiziției publice, DECAS SRL, transmite concluzii scrise prin adresa nr. 3583/2023, înregistrată la CNSC sub nr. 2329/15.01.2024, prin care își menține susținerile și solicitările din cuprinsul cererii de intervenție.

Contestatorul apreciază că documentele depuse de ofertantul declarat câștigător nu atestă realitatea, ci, induc în eroare autoritatea contractantă că va putea duce la îndeplinire contractul la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Precizează că documentele ce stau la baza clarificărilor comunicate de către Biomiga Pharm SRL nu atestă posibilitatea procurării produselor din oferta tehnică, la prețul menționat în oferta financiară.

Contestatorul afirmă că, în urma studierii dosarului, a constatat următoarele aspecte:

- prin răspunsul la clarificările solicitate prin adresa din 17.11.2023, toate produsele oferite sunt prezentate ca și cum ar avea discount de 40-80%;
- oferta de preț pentru anumite produse are, în antet, denumirea societății ca fiind Passage Food SRL și o stampilă, de la o altă societate, Grande Gloria SRL, ștampila părând a fi copiată;
- ofertele de la Laboratoarele Spuma și de la Farmec, sunt frânturi de ofertă, nesemnate și neștampilate;

- contractul presupus încheiat cu Pehart Tec sub nr. 19744/19.12.2022, apare ca fiind încheiat pe 05.01.2022 și se menționează, în clauzele acestuia, că intră în vigoare la 01.01.2023 până la 31.12.2023. Contestatorul subliniază faptul că, respectivul contract de achiziție urmează a se desfășura în anul 2024;
- oferta pentru hârtie igienică Penhart TEC este din data de 20.01.2023, iar Biomiga Pharm SRL afirmă în răspunsul său la clarificări că nu are produse pe stoc;
- contractul încheiat cu Passage Food SRL este în termeni generali;
- în răspunsul la clarificările solicitate în data de 17.11.2023, Biomiga Pharm SRL afirmă că, pentru multe dintre produse, deține o ofertă de la importatorul Grande Gloria SRL, însă Grande Gloria SRL nu livrează produse direct ofertantului.
- contractul nr. 10, încheiat cu Laboratoarele Spuma pe data de 20.01.2021 este valabil 1 an, fiind încheiat pe 31.12.2021, apreciind că în acest moment nu există o colaborare activă între cele două societăți;
- oferta de preț de la Laboratoarele Spuma, este din data de 01.08.2022, contestatorul precizând că nu atestă posibilitatea achiziționării produselor la prețul menționat, la acest moment.

Contestatorul precizează că a solicitat Societății Passage Food SRL să-i comunice un punct de vedere față de contractul depus de ofertantul declarat câștigător și față de oferta de prețuri atașată.

Potrivit contestatorului, Societatea Passage Food i-a comunicat, pe de o parte, faptul că, contractul depus este unul real, însă acest contract nu îi angajează la livrarea unor produse la anumite prețuri, iar, cu privire la oferta atașată își exprima indignarea apariției stampilei societății Gloria Grande SRL pe acea oferta, afirmând că prețurile din ofertă au fost valabile în urmă cu 1-2 ani, reprezentând lichidări de stocuri.

Mai mult, contestatorul susține că, în răspunsul acestei societăți, acesta a menționat că singurul produs livrat la acest momente este un șampon, fiind la un preț mai mare decât cel declarat de Biomiga Pharm SRL.

În opinia contestatorului, Biomiga Pharm SRL nu a făcut dovada că poate onora contractul cu produsele menționate în propunerea financiară raportat la propunerea tehnică, neexistând dovada că poate furniza vreunul din produse la prețurile menționate.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă nu a făcut nicio verificare a documentelor depuse, în caz contrar, ar fi observat că toate ofertele de preț sunt vechi, iar clarificările depuse de Biomiga Pharm SRL nu sunt dovedite conform dispozițiilor legale.

Contestatorul critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de Biomiga Pharm SRL, atrăgând atenția asupra faptului că, la răspunsul celei de-a treia solicitare de clarificări, Biomiga Pharm SRL a depus aceleași oferte de preț și contracte vechi, iar autoritatea contractantă a apreciat că s-a făcut dovada celor solicitate prin clarificările transmise.

Potrivit contestatorului, în răspunsul la solicitările de clarificări din 17.11.2023, Biomiga Pharm SRL arată că pentru poz. 14 „Pieptăn Hair fără coada”, are un preț de vânzare la raft de 6 lei, fără TVA, însă, în

propunerea financiară, prețul oferit pentru acest produs este 1,31, lei fără TVA, aspect neobservat de autoritatea contractantă.

Invocă prevederile art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016 și solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Prin contestația nr. 94/22.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 70403/27.12.2023, SEILAND SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii și, în subsidiar, anularea procedurii.

Contestatorul afirmă că în raportul procedurii cu nr. 3938/15.12.2023, la punctul 2.3, a fost declarat admis la evaluarea tehnică, pentru lotul nr. 1, 3, 4, îndeplinind toate condițiile din caietul de sarcini, așa după cum reiese din raport.

Afirmă că, la punctul 2.4.2 privind evaluarea propunerilor tehnice, comisia de evaluare întocmește procesul verbal nr. 3639/17.11.2023, în care contestatorul nu este menționat printre ofertanți.

Menționează că acest proces verbal nu i-a fost transmis și că nu știe motivul excluderii, din perspectiva propunerii sale tehnice, oferta fiind apreciată neconformă, cu data limită de 02.02.2024 ora 18.00, și finalizată în data de 17.11.2023, ora 12.34, așa cum reiese din etapa de evaluare și calificare tehnică, a loturilor din anunț.

Susține că, în data de 15.12.2023 s-a trecut la etapa de evaluare financiară, urmând ca tot la această dată să se treacă la etapa de deliberare, publicându-se acest raport al procedurii nr. 3938/ 15.12.2023, ora 13.39 privind selecția de câștigător.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu a respectat art. 64 din Legea nr. 98/2016 și solicită anularea raportului procedurii, precizând că este întocmit nelegal, nerespectându-se etapele de evaluare tehnică și financiară.

Invocă prevederile art. 411 alin. (1) și (2), coroborat cu art. 223 Cpc.

Prin adresa nr. 49192/28.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 84/03.01.2024, autoritatea contractantă transmite punct de vedere cu privire la contestația depusă de SEILAND SRL.

Autoritatea contractanta susține că evaluarea propunerilor tehnice și financiare s-a efectuat în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, a documentației de atribuire, și cu respectarea dispozițiilor legale în materie, respectiv Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legea nr. 101/2016.

Precizează că ofertele prezentate de contestator pentru loturile nr. 1 și 3, au fost declarate neconforme, în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) din Normele metodologice.

Apreciază criticile contestatorului ca fiind nefondate, potrivit raportului procedurii nr. 3938/15.12.2023.

Potrivit autorității contractante, ca urmare a solicitării prin e-mail din data de 18.12.2023, contestatorului i-au fost transmise, prin e-mail, în 18.12.2023, informațiile solicitate, respectiv, extrase din procesul verbal, cu motivele pentru care ofertele prezentate de acesta pentru loturile nr. 1 și 3 au fost declarate neconforme.

De asemenea, menționează că SEILAND SRL a fost invitat la sediul autorității pentru a consulta dosarul, excepție făcând informațiile declarate confidențiale de către ceilalți ofertanți.

Atașează, în susținere, corespondența dintre aceasta și contestatorul SEILAND SRL.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de SEILAND SRL, ca nefondată, și continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu programul stabilit pentru derularea acesteia.

Invocă, în drept, dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 186/17.01.2024, DIRECȚIA GENERALĂ DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ ȘI PROTECȚIA COPILULUI VASLUI transmite concluzii scrise cu privire la adresa transmisă de contestator, în urma studiului, înregistrată la CNSC sub nr. 2329/15.01.2024.

Referitor la mențiunile contestatorului asupra documentelor prezentate de Biomiga Pharm SRL, autoritatea contractantă susține că rolul comisiei de evaluare a ofertelor este acela de a evalua documentele primite în cadrul procedurii, și nu de a pune la îndoială veridicitatea acestora, respectiv de a desfășura anchete privind veridicitatea semnăturilor, a ștampilelor și a informațiilor consemnate în contractele și facturile prezentate.

Autoritatea contractantă afirmă că la momentul prezentării ofertelor, ofertanții nu trebuie să aibă neapărat produsele pe stoc, ci le pot procura și ulterior, în condiții mai avantajoase, menționând că acest aspect a încercat Biomiga Pharm SRL să probeze. În susținerea afirmațiilor sale, autoritatea contractantă face trimitere la instrucțiunile ANAP.

În opinia autorității contractante, aceasta a probat că și-a exercitat rolul activ, solicitând mai multe clarificări și în baza documentelor primite, respectiv prețurile de achiziție, adaosurile comerciale practicate, discounturile pe care le poate obține și cheltuielile indirecte, a stabilit oferta câștigătoare.

Solicită respingerea contestației depusă de DECAS SRL, ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 56/27.12.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 71187/29.12.2023, DECAS SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209810905/1, tranzacția nr. 1409207381/175619576, din data de 27.12.2023, emisă de CEC Bank Sucursala Vaslui, în cuantum de 11.160,00 lei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 71140/29.12.2023, SEILAND SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.

209817998/1, tranzacția nr. 1409651356/176746511, din data de 28.12.2023, emisă de CEC Bank Sucursala Bacău, în cuantum de 12.188,78 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

Consiliul constată următoarele:

DIRECȚIA GENERALĂ DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ ȘI PROTECȚIA COPILULUI VASLUI, în calitate de autoritate contractantă, a organizat licitație deschisă, pentru încheierea acordului cadru având ca obiect „*Produse igienico-sanitare și dezinfectanți*”, cod CPV: 33700000-7,

elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN1060557/13.10.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 917.489,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere documentele depuse de BIOMIGA PHARM SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară, precum și raportat la faptul că DECAS SRL a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 296/3583/C1/04.01.2024, Consiliul a solicitat acestuia să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”*

Acesta răspunde prin adresa nr. 120/05.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 910/08.01.2024, invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016, art. 19 din Legea nr. 101/2016, respectiv protejarea interesului comercial, precum și caracterul competitiv al pieței, ceea ce înseamnă că orice informație furnizată cu privire la oferta tehnică și de preț, oferită beneficiarilor, care ar ajunge la concurenți, ar oferi un avantaj competitiv respectivei concurențe. În susținere, anexează 2 contracte de distribuție/furnizare care conțin anumit clauze de confidențialitate, fără a fi cuantificate eventuale prejudicii în eventualitatea divulgării acestora.

La acest răspuns generalist, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul BIOMIGA PHARM SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând la analiza contestației formulate de DECAS SRL în cadrul Lotului 1, având ca obiect „*Produse de îngrijire personală*”, Consiliul reține că acesta critică oferta declarată câștigătoare în cadrul lotului 1, aparținând BIOMIGA PHARM SRL, apreciind că oferta acestuia trebuia

respinsă, ca neconformă, întrucât, a oferat un preț neobișnuit de scăzut respectiv de 377.360 lei reprezentând 67,27 % din valoarea estimată, motiv pentru care, Consiliul va analiza această critică prin raportare, atât la cerințele documentației de atribuire, cât și legislația specifică în materie.

Astfel, autoritatea contractantă a prevăzut în cadrul fișei de date, la cap. IV.4.2 - „Modul de prezentare al propunerii financiare”, următoarele cerințe:

„Propunerea Financiară va cuprinde prețul total oferat, valoare fără TVA care se completează în sistemul electronic SEAP rubrica special dedicată „Oferta financiară”, precum și următoarele documente:

1) Formularul de Propunere Financiară (Formular de ofertă și Centralizator al propunerii financiare) (conform formularelor puse la dispoziție de Autoritatea contractantă), incluzând toate informațiile solicitate;

2) Documentele de fundamentare a prețului, dacă este cazul.

Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile necesare cu privire la diversele condiții financiare și comerciale legate de formarea prețului oferat (cum ar fi prețuri unitare aplicabile, exprimate în Lei, fără T.V.A.), astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităților, cel puțin la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini, în marja prețului oferat.

În cazul în care două sau mai multe oferte sunt situate pe primul loc, autoritatea contractantă solicită ofertanților o nouă propunere financiară, iar contractul va fi atribuit ofertantului a cărei nouă propunere financiară are prețul cel mai scăzut.

Ulterior, în cazul în care vor continua să subziste situații de natura celor anterior menționate se va reaplica sistemul explicitat în cadrul prezentei note asigurându-se parcurgerea tuturor pașilor stabiliți, până la momentul în care se va realiza o departajare a ofertelor pe poziții distincte în clasament.

Totodată, intră în obligația ofertanților să demonstreze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, faptul că au prevăzut în cadrul ofertei resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activitățile ce trebuie întreprinse de aceștia pentru a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile în cadrul contractului.

Propunerea financiară are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către Autoritatea contractantă și asumată de ofertant. Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din Anexa la HG nr. 395/2016 / art. 140 alin. (9) din Anexa la HG nr.

394/2016, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare. Prin erori aritmetice în sensul acestor dispoziții se înțeleg inclusiv următoarele situații: a) în cazul unei discrepante între prețul unitar și prețul total, va fi luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat în mod corespunzător; b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător”.

În prezenta speță, sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: „(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”;

- art. 136 din HG nr. 395/2016: „(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la preturile pieței, utilizându-se ca referință 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.

(2) 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.

(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.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat,

fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”.

- art. 139 din HG nr. 395/2016: „(1) 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 referință 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.

(2) 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”.

Ținând seamă de prevederile mai sus menționate, și având în vedere că, potrivit formularului de ofertă, BIOMIGA PHARM SRL a oferat un preț de 375.368 lei, fără TVA, ce reprezintă 67,27% din valoarea estimată aferentă acestui lot (557,964,00 lei), autoritatea contractantă a solicitat acestuia clarificări, prin adresele nr. 3640/17.11.2023 și 3666/21.11.2023, în sensul fundamentării economice a modului de formare a prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu valoarea estimată a contractului și prezentarea de dovezi concludente privind această fundamentare.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor oferite putea stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora.

Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară reprezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, deoarece reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv, autoritatea contractantă, în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare, în mod întemeiat și legal a procedat la solicitarea de clarificări și a evaluat informațiile și documentele furnizate de respectivul ofertant, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestuia, ținând seamă de toate cerințele și condițiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât, operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri sau de a proceda la artificii financiare/matematice după bunul plac, având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și

câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace.

În cazul care ar fi acceptat, fără verificări, un preț neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă își asuma riscul ca acesta să fie elaborat fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire și legislația muncii, iar, ofertantul în cauză, pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii ,prin ofertarea unor prețuri nesustenabile, care nu sunt rezultatul liberei

concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel, prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci, reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare, a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Autoritatea contractantă nu poate accepta, necondiționat, ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri aparent neobișnuit de scăzute, asupra cărora are îndoieli rezonabile că nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Pe de altă parte, analizând fundamentarea prețului ofertat și a dovezilor prezentate în acest sens, Consiliul reține caracterul concludent al acestora, având în vedere că ofertantul BIOMIGA PHARM SRL a răspuns, prin adresele fără număr (pag. 351 și pag. 356, vol. 3 din dosarul cauzei), prezentând în susținerea prețului ofertat informații/documente/facturi atât cu privire la prețurile de achiziție, adaosurile comerciale practicate, cât și discounturile pe care le poate obține și cheltuielile indirecte (**a se vedea documentele aflate la pag. 337-351 și 356-371, vol. 3 din dosarul cauzei**). Din interpretarea textului legal mai sus menționat, rezultă că, determinarea caracterului aparent neobișnuit de scăzut a unei propuneri financiare, se face prin raportare la prețurile pieței, nicidecum, la diferențele de preț rezultate ca urmare a comparării prețurilor ofertate.

Simpla declarație a contestatorului privind presupusa propunere neobișnuit de scăzută a ofertei criticate, în lipsa oricărei probe nu este suficientă pentru a demonstra caracterul neconform al ofertei. Scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta Consiliului în calitate de organism administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru soluționarea contestației și, totodată, explicațiile pentru care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita presupus nelegală a autorității contractante.

Mai mult, în cazul în care contestatorul avea îndoieli rezonabile cu privire la autenticitatea/realitatea informațiilor din cadrul documentelor și facturilor prezentate de BIOMIGA PHARM SRL, în susținerea propunerii financiare, avea obligația de a sesiza autoritățile competente; cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta

argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat; simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia criticilor rămase la nivel declarativ.

Consiliul reține că legislația actuală din domeniul achizițiilor publice nu prevede posibilitatea autorității contractante de a se adresa direct furnizorului unui ofertant, în vederea verificării autenticității înscrisurilor prezentate de către acesta din urmă în vederea justificării prețului oferat, ci reglementează strict cu privire la comunicarea dintre operatorii economici care au depus ofertă și comisia de evaluare.

Din analiza prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 și art. 136 din HG nr. 395/2016, rezultă că modalitatea de comunicare în cadrul procedurii, pe perioada evaluării ofertelor, în mod specific cu privire la justificarea prețului ofertat, este următoarea:

- autoritatea contractantă transmite ofertantului solicitarea de clarificări în care precizează care sunt aspectele neclare și care este modalitatea în care pretinde lămurirea neclarităților;
- ofertantul răspunde autorității contractante cu privire la toate aspectele menționate în solicitarea de clarificări, anexând răspunsului înscrisuri prin care să demonstreze realitatea informațiilor prezentate (cum ar fi oferte de la furnizori sau contracte încheiate cu aceștia, din care să rezulte prețuri, discount-uri etc.);
- în cazul în care explicațiile și dovezile anexate de către ofertant justifică în mod concret, matematic, prețurile prevăzute în ofertă, autoritatea contractantă consideră răspunsul concludent, trecând la următoarea etapă de verificare;
- în cazul în care sesizează faptul că anumite înscrisuri sau informații sunt alterate, modificate sau false, autoritatea contractantă sesizează organele competente ale statului.

Or, Consiliul nu este organ de cercetare/urmărire penală, astfel încât să poată analiza și stabili dacă înscrisurile prezentate de ofertant sunt sau nu false, situație în care obligația transmiterii acestor informații instituțiilor competente aparține deținătorului acestora, în speță contestatorului, competența CNSC fiind limitată la soluționarea contestațiilor cu privire la procedurile de atribuire a contractelor, astfel cum dispun prevederile art. 12 din Legea nr. 101/2016.

Raportat la principiile prevăzute în Legea nr. 98/2016 și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, Consiliul constată că această verificare, în ceea ce privește propunerea financiară a BIOMIGA PHARM SRL, s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de DECAS SRL în contradictoriu cu DIRECȚIA GENERALĂ DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ ȘI PROTECȚIA COPILULUI VASLUI.

Caracterul nefondat se constată și în ceea ce privește contestația formulată de SEILAND SRL în cadrul loturilor 1, 3 și 4, pe motiv că

autoritatea contractantă nu ar fi transmis acestuia procesul verbal de evaluare, câtă vreme autoritatea contractantă a publicat în SEAP declarația de participare, raportul procedurii nr. 3938/15.12.2023 și comunicările privind respingerea ofertelor, fiind astfel respectate dispozițiile art. 216 alin. (1¹) din Legea nr.98 /2016, care stipulează: *„Raportul intermediar și raportul procedurii se publică în SEAP, semnate cu semnătură electronică calificată, în aceeași zi cu transmiterea comunicării prevăzute la art. 215 alin. (1), fără referire la informațiile pe*

care operatorul economic le precizează și probează ca fiind confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

Mai mult din probatoriul administrat de autoritatea contractantă, rezultă că aceasta, urmare solicitării prin e-mail din data de 18.12.2023, din partea contestatoarei, a transmis tot prin e-mail, în aceeași dată, informațiile solicitate, respectiv extrase din procesul verbal cu motivele pentru care ofertele prezentate de contestatoare pentru loturile nr. 1 și 3 au fost declarate neconforme. De asemenea, contestatoarea a fost invitată la sediul autorității pentru a consulta dosarul, mai puțin informațiile declarate confidențiale de către ceilalți ofertanți.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de DECAS SRL și SEILAND SRL în contradictoriu cu DIRECȚIA GENERALĂ DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ ȘI PROTECȚIA COPILULUI VASLUI.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de DECAS SRL și SEILAND SRL în contradictoriu cu DIRECȚIA GENERALĂ DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ ȘI PROTECȚIA COPILULUI VASLUI.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
Anca-Roxana DOBRE

PREȘEDINTE
Traian ICOBEȚ

Consilier de soluționare
Lehel-Lorand BOGDAN

Redactat practicaua deciziei
Andra Dinu

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini