

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. 424/09.11.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 61553/10.11.2023, formulată de ..., cu sediul în ..., având CIF RO ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Gaze medicale” - Lotul 1 - Oxigen medicinal, Lotul 2 - Protoxid de azot medicinal contestate, cod CPV 24111500-0, s-a solicitat:

- (i) *„Anularea în parte a Adresei nr. 8440 din data de 30 octombrie 2023 în ceea ce privește Lotul nr. 1 și Lotul nr. 2 - Anexa nr. 1;*
- (ii) *Anularea actelor Autorității Contractante ce au stat la baza emiterii Adresei privind comunicarea rezultatului procedurii în ceea ce privește Lotul nr. 1 și Lotul nr. 2, respectiv, dar fără a se limita la rapoartele intermediare, procesele verbale de evaluare ce au stat la baza emiterii actelor nelegale, raportul procedurii, în partea/părțile privitoare la oferta ... SRL, declarată câștigătoare;*
- (iii) *Anularea în parte a Raportului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertelor ... SRL aferente Lotului nr. 1 și Lotului nr. 2, precum și a tuturor actelor subsecvente și/sau conexe acestuia;*
- (iv) *Reevaluarea ofertelor ... SRL aferente Lotului nr. 1 și Lotului nr. 2 din perspectiva motivelor de neconformitate ale acesteia, și declararea acesteia drept neconformă;*
- (v) *Declararea ofertei subscrisei drept câștigătoare în ceea ce privește Lotul nr. 1 și Lotul nr. 2, respectiv atribuirea contractului către subscrisa; Cu cheltuieli de judecată”.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de

față, prin care SC ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire, învederând următoarele:

I. Scurtă prezentare a Procedurii

La data de 26.07.2023 a fost publicat în SEAP Anunțul de Participare ... în legătură cu procedura de atribuire a acordului - cadru „Furnizare Gaze medicale”. Termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru data de 28.08.2023, ora 15.00.

(2) Procedura de atribuire a fost organizată în baza Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și în baza Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice aprobate prin Hotărârea de Guvern nr. 395/2016.

(3) Conform Fișei de Date a Achiziției - Anexa 2 procedura de atribuire este împărțită pe 4 loturi - secțiunea II.1.6) FDA, după cum urmează:

(a) Lotul nr. 1 - Oxigen medicinal, cu o valoare totală estimată, fără TVA, cuprinsă în intervalul 272.755,60 RON - 545.311,20 RON, criteriul de atribuire fiind „Prețul cel mai scăzut” și

(b) Lotul nr. 2 - Protoxid de azot medicinal, cu o valoare totală estimată, fără TVA, cuprinsă în intervalul 19.838,10 RON - 39.676,20 RON, criteriul de atribuire fiind „Prețul cel mai scăzut”

(c) Lotul nr. 3 - Dioxid de carbon medicinal, cu o valoare totală estimată, fără TVA, cuprinsă în intervalul 23.204,10 RON - 46.408,20 RON, criteriul de atribuire fiind „Prețul cel mai scăzut”;

(d) Lotul nr. 4 - Aer sintetic fără HC, cu o valoare totală estimată, fără TVA, cuprinsă în intervalul 300.860 RON - 601.720 RON, criteriul de atribuire fiind „Prețul cel mai scăzut”)

(3) La data de 30.10.2023 a fost emis Raportul Procedurii nr. 8439 - Anexa 3 - prin care:

(a) cu privire la Lotul nr. 1 (1) au fost declarate admisibile (i) oferta Linde, (ii) în mod nelegal, oferta ... SRL („...”) și (iii) oferta ... SRL, iar (2) oferta ..., deși inacceptabilă astfel cum se va detalia în continuare, a fost declarată câștigătoare;

(b) cu privire la Lotul nr. 2 (1) au fost declarate admisibile (i) oferta Linde și (ii) în mod nelegal, oferta ..., iar (2) oferta ..., deși inacceptabilă astfel cum se va detalia în continuare, a fost declarată câștigătoare;

(c) cu privire la Lotul nr. 3, oferta Linde a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

(d) cu privire la Lotul nr. 4, oferta Linde a fost declarată admisibilă și câștigătoare, rezultatul procedurii fiindu-i comunicat prin adresa nr. 8440/30.10.2023 - Anexa 1.

(4) în urma analizei documentelor aferente dosarului procedurii, se poate observa caracterul neconform al ofertelor ... aferente Loturilor nr. 1 și nr. 2.

II. Neconformitatea ofertei ... în ceea ce privește Lotul nr. 1 prin raportare la prețul neobișnuit de scăzut ofertat

(5) Prețul estimat aferent Lotului nr. 1 este cuprins în intervalul 272.755,60 RON - 545.311,20 RON, prețul ofertat de ... fiind de 332.994 RON, deci un procent de 61% din valoarea maximă a contractului.

(6) Conform art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016:

„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.”

(7) Or, raportat la faptul că prețul ofertat de ... aferent Lotului nr. 1 este cu mult mai scăzut față de procentul de 80% antamat de prevederile legale mai sus citate, este mai mult decât evident faptul că prețul ofertat de către acest participant este unul neobișnuit de scăzut, sens în care au devenit aplicabile dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

(8) În atare condiții, văzând că prețul ofertat de ... este unul mult sub prețul pieței, încadrându-se în definiția prețului neobișnuit de scăzut, Autoritatea Contractantă a solicitat clarificări ofertantului prin care i s-a pus în vedere acestuia să îl justifice, cu alte cuvinte i-a solicitat ... să facă dovada posibilității îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(9) Deși nu a avut acces la răspunsul ... la solicitarea de clarificări venită din partea Autorității Contractante, acesta fiind declarat de ofertant drept confidențial, raportat la valoarea extrem de mică a prețului ofertat prin raportare la prețurile practicate în piață cu privire la același tip de produse, este mai mult decât evident că ... nu a justificat (și nici nu avea cum să o facă), respectiv probat în mod corespunzător modul de formare a prețului, motiv pentru care oferta sa trebuia în mod obligatoriu declarată neconformă prin raportare la prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

(10) Or, Autoritatea Contractantă, în mod nelegal, nu numai că nu a procedat conform dispozițiilor legale mai sus citate, în sensul declarării neconformității ofertei ..., ba mai mult, a declarat-o pe aceasta drept câștigătoare.

(11) Pentru claritate, se arată că una dintre explicațiile prețului neobișnuit de scăzut ofertat de ..., este că acesta nu dovedește faptul că ar cuprinde și taxa de claw-back prevăzută cu titlu imperativ de Ordonanța de urgență nr. 77/2011 privind stabilirea unor contribuții pentru finanțarea unor cheltuieli în domeniul sănătății („OUG nr. 77/2011”).

(12) Astfel, conform art. 1 din OUG nr. 77/2011:

„Deținătorii autorizațiilor de punere pe piață a medicamentelor, direct sau prin reprezentanții legali ai acestora, au obligația de a plăti trimestrial pentru medicamentele incluse în programele naționale de sănătate, pentru medicamentele cu sau fără contribuție personală, folosite în tratamentul ambulatoriu pe bază de prescripție medicală prin farmaciile cu circuit deschis, pentru medicamentele utilizate în tratamentul spitalicesc, precum și pentru medicamentele utilizate în cadrul serviciilor medicale acordate prin centrele de dializă, suportate din Fondul național unic de asigurări sociale de sănătate și din bugetul

Ministerului Sănătății, contribuțiile trimestriale calculate conform prezentei ordonanțe de urgență."

(13) Totodată, conform art. 38 din OUG nr. 77/2011:

„(1) Începând cu trimestrul III al anului 2023, pentru medicamentele prevăzute la art. 1, deținătorii autorizațiilor de punere pe piață a medicamentelor, direct sau prin reprezentanții legali ai acestora, datorează o contribuție trimestrială calculată diferențiat în funcție de clasificarea medicamentelor în «medicamente de tip I» și «medicamente de tip II», în condițiile prezentului articol.

(2) Clasificarea medicamentelor în «medicamente de tip I» și «medicamente de tip II» în vederea calculării contribuției trimestriale prevăzute la alin. (1) se realizează după cum urmează: (...)

b) prin medicament de tip II se înțelege: medicamentul definit potrivit prevederilor art. 708 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 95/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare. În scopul aplicării prezentei ordonanțe de urgență, medicamentele autorizate potrivit prevederilor art. 708 alin. (3), art. 709 și 710 - cu indicație de substituție, art. 711, 715 și 718 din Legea nr. 95/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și oricare alte medicamente care nu se încadrează în definiția prevăzută la lit. a) sunt considerate medicamente de tip II;"

(14) Având în vedere că produsul oferat de ... se încadrează în categoria medicamentelor de tip II mai sus definite, acest fapt atrage obligativitatea plății contribuției trimestriale prevăzută la 38 alin. (1) din OUG nr. 77/2011 în cuantumul stabilit la art. art. 38 alin. (5) din același act normativ, în speță:

„(5) Pentru «medicamentele de tip II», contribuția trimestrială se calculează prin aplicarea procentului de 15% asupra valorii aferente consumului centralizat al acestora, comunicat de Casa Națională de Asigurări de Sănătate, în condițiile art. 5 alin. (71), după scăderea TVA.."

(15) Or, raportat la cuantumul extrem de scăzut al prețului oferat de ... este mai mult decât evident că aceasta din urmă nu a avut în vedere la momentul justificării prețului neobișnuit de scăzut și contribuția trimestrială mai sus menționată (i.e. taxa de claw-back), nefăcând dovada corespunzătoare în acest sens, fapt ce ar fi trebuit să conducă la declararea ofertei sale drept neconformă.

(16) Totodată, nu este prima dată când ... acționează într-o asemenea manieră, aceasta fiind sancționată și în trecut pentru același tip de comportament neconform.

Contestatorul invocă Decizia Consiliului nr. 1941/C8/2035 din data de 22.08.2023.

(17) Nu în ultimul rând, spre deosebire de Linde, ... nu deține stație de îmbuteliere în București/Ilfov, ci stația de îmbuteliere a acesteia este localizată în sat ...a (deci la o distanță considerabilă față de locul de livrare), astfel că costurile aferente transportului sunt substanțial mai crescute, aspect ce demonstrează încă o dată că nu există niciun raționament /justificare pentru prețul neobișnuit de scăzut oferat de către aceasta. Singura justificare rezidă în aceea că ... nu are în fapt

capacitatea de a executa contractul la nivelul sau în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

III. Neconformitatea ofertei ... în ceea ce privește Lotul nr. 2 prin raportare la prețul neobișnuit de scăzut oferat de ...

Prețul estimat aferent Lotului nr. 1 este cuprins în intervalul 19.838,10 RON - 39.676,20 RON, prețul oferat de ... fiind de 24.227 RON, deci un procent de 61,06% din valoarea maximă a contractului, deci un preț neobișnuit de scăzut conform prevederilor art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Pentru eficiență, anume pentru a nu relua în integralitate argumentele de neconformitate a ofertei ... prezentate în cadrul Secțiunii II de mai sus, se arată că acestea, în speță argumentele din cadrul paragrafelor (5) - (15) de mai sus, se aplică mutatis mutandis motivelor de neconformitate referitoare la oferta ... aferentă Lotului nr. 2, motiv pentru care se solicită analizarea și validarea lor inclusiv în raport de aceasta.

Concluzionând, raportat la considerentele expuse în cuprinsul prezentei contestații se impune admiterea acesteia astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 8 și următoarele din Legea 101, precum și prevederile textelor de lege invocate în cuprinsul prezentei.

Prin adresa nr. 9787/13.11.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 62106/14.11.2023, autoritatea contractantă a formulat „Punct de vedere” cu privire la contestație, în care învederează următoarele:

În ceea ce privește Lotul nr. 1 - Oxigen medicinal

> Valoarea maximă estimată pentru lotul mai sus menționat este de 545.311,20 lei fără TVA.

Comisia de evaluare a analizat ofertele financiare depuse de ofertanți în conformitate cu prevederile art. 210, alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În sensul prevederilor art. 210, alin. (1) din Lege, dacă „o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul oferat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

Fapt pentru care, în urma analizării ofertelor depuse de ofertanții ... SRL și ..., comisia de evaluare a constatat faptul că elemente de preț ale ofertelor sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, valoarea oferată situându-se sub procentul de 80% din valoarea estimată.

Comisia de evaluare a solicitat ofertanților ... SRL și ..., clarificări cu privire la justificarea privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului produsului oferat în conformitate cu prevederile art. 210, alin. (2), litera a) din Legea nr. 98/2016 și coroborat cu art. 136, alin. 4) din H.G. nr. 395/2016.

- Ofertantul ... SRL a răspuns la solicitarea de clarificări în termen.

Ca răspuns la solicitarea de clarificări ofertantul a justificat modul de formare al prețului ofertat menționând că își poate susține costurile ofertei și că oferta se bazează pe fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție, precum și pe soluțiile tehnice adoptate pentru furnizarea produselor.

Ofertantul a detaliat prețul ofertat pe elemente de cost pentru cantitatea maximă solicitată (cheltuieli directe, cheltuieli indirecte, marja comercială/rata marjei comerciale).

- Ofertantul ... a răspuns la solicitarea de clarificări în termen.

Ca răspuns la solicitarea de clarificări, ofertantul a detaliat prețul ofertat pe elemente de cost pentru cantitatea maximă solicitată (cheltuieli privind utilitățile, cheltuieli cu deprecierea, cheltuieli cu transport, cheltuieli cu personal, cheltuieli indirecte, cheltuieli cu impozitele și taxele locale aferente contractului, inclusiv taxa de claw-back, cota de profit).

Ofertantul depune documente justificative precum Anexa 1 - modul de producere a oxigenului medicinal în cadrul fabricilor de separare a aerului, procedură descărcare costuri, Acord de subcontractare, OP-uri privind taxa claw-back, Formular bilanț ANAF 2022.

Motivul de neconformitate invocat de ofertantul ... este nefondat pentru că ofertantul ... SRL a răspuns solicitării autorității contractante în ceea ce privește justificarea modului de formare a prețului ofertat.

Aspectele menționate anterior se regăsesc și în Procesul-Verbal nr. 7664 din data de 06.10.2023, care face parte din dosarul achiziției, pus la dispoziția ofertantului ... în data de 01.11.2023, ca urmare a solicitării de vizionare a dosarului achiziției.

> Referitor la secțiunea II, alin. 9 din contestație, în ceea ce privește caracterul confidențial al răspunsului la solicitarea de clarificări privind justificarea modului de fundamentare a prețului ofertat, autoritatea contractantă menționează următoarele:

În cadrul propunerii tehnice, ofertantul ... SRL a declarat în Formularul privind caracterul confidențial al ofertei, faptul că nicio informație din oferta prezentată nu este confidențială/clasificată/protejată de un drept de proprietate intelectuală.

Însă ca urmare a solicitării de justificare privind fundamentarea modului de formare a prețului, ofertantul ... SRL a declarat faptul că *„datele prezentate în cadrul Anexei cu fundamentarea prețului vor rămâne strict confidențiale, în conformitate cu Legea 298 din 07.06.2001 pentru modificarea și completarea Legii nr. 11/1991 privind concurența neloială cu toate modificările ulterioare, coroborat cu Instrucțiunile puse în aplicare prin Ordinul Președintelui Consiliului Concurenței nr.438/2016 a Directivei UE 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 08.06.2016 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii utilizării și divulgării ilegale precum și a celorlalte prevederi legale interne și europene, acestea fiind destinate exclusiv Autorității Contractante și Instituțiilor abilitate, în cazul în care acestea sunt implicate, în*

conformitate cu prevederile art. 57, 85, 91, 102, 103, 150, 167 din Legea nr.98/2016 și art.19, 123 din HG nr. 395/2016.”

> Referitor la punctul II, alin. 11 și alin. 15 din contestația formulată de ..., în ceea ce privește includerea taxei de claw-back în justificarea prețului ofertat, ofertantul ... SRL a introdus în fundamentarea prețului, valoarea taxei de claw-back, respectiv în lista cheltuielilor directe.

> Referitor la punctul II, alin. 17 din contestație, în ceea ce privește cheltuielile de transport, valoarea cheltuielilor de transport din justificarea ofertantului ... SRL este mai mare decât valoarea cheltuielilor de transport din justificarea ofertantului ..., rezultând costuri de transport mai mari, deoarece stația de îmbuteliere este amplasată la o distanță mai mare față de punctul de livrare al produsului, respectiv Spitalul de Obstetrică-Ginecologie Buftea.

Acest aspect însă nu este concludent în evaluarea ofertei propuse de ... SRL întrucât, per total, costurile sunt mai mici decât ale ofertei propuse de ofertantul ..., iar criteriul de atribuire în această procedură este „prețul cel mai scăzut”.

Totodată, localizarea stației de îmbuteliere nu reprezintă o cerință solicitată în Caietul de Sarcini, acest aspect nefiind relevant în evaluarea propunerilor tehnice analizate de comisia de evaluare.

În ceea ce privește Lot nr. 2 - Protoxid de azot medicinal

> Valoarea maximă estimată pentru lotul mai sus menționat este de 39.676,20 lei fără TVA.

Comisia de evaluare a analizat ofertele financiare depuse de ofertanți în conformitate cu prevederile art. 210, alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În sensul prevederilor art. 210, alin. (1) din Lege, dacă „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”, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

Fapt pentru care, în urma analizării ofertelor depuse de ofertanții ... SRL și ..., comisia de evaluare a constatat faptul că elemente de preț ale ofertei depuse de ... SRL sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, valoarea ofertată situându-se sub procentul de 80% din valoarea estimată.

Comisia de evaluare a solicitat ofertantului ... SRL clarificări cu privire la justificarea privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului produsului ofertat în conformitate cu prevederile art. 210, alin. (2), litera a) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

- Ofertantul ... SRL a răspuns la solicitarea de clarificări în termen.

Ca răspuns la solicitarea de clarificări, ofertantul a justificat modul de formare al prețului ofertat, menționând că își poate susține costurile ofertei și că oferta se bazează pe fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de

producție, precum și pe soluțiile tehnice adoptate pentru furnizarea produselor.

Ofertantul a detaliat prețul oferat pe elemente de cost pentru cantitatea maximă solicitată (cheltuieli directe, cheltuieli indirecte, marja comercială/rata marjei comerciale).

Motivul de neconformitate invocat de ... este nefondat pentru că ofertantul ... SRL a răspuns solicitării autorității contractante în ceea ce privește justificarea modului de formare a prețului oferat.

Aspectele menționate anterior se regăsesc și în Procesul-Verbal nr. 7664 din data de 06.10.2023, care face parte din dosarul achiziției, pus la dispoziție în data de 01.11.2023, ca urmare a solicitării de vizionare a dosarului achiziției.

> Referitor la secțiunea II, alin. 9 din contestație, în ceea ce privește caracterul confidențial al răspunsului la solicitarea de clarificări privind justificarea modului de fundamentare a prețului oferat, autoritatea contractantă menționează următoarele:

În cadrul propunerii tehnice, ofertantul ... SRL a declarat în Formularul privind caracterul confidențial al ofertei, faptul că nicio informație din oferta prezentată nu este confidențială/clasificată/protejată de un drept de proprietate intelectuală.

Însă ca urmare a solicitării de justificare privind fundamentarea modului de formare a prețului, ofertantul ... SRL a declarat faptul că *„datele prezentate în cadrul Anexei cu fundamentarea prețului vor rămâne strict confidențiale, în conformitate cu Legea 298 din 07.06.2001 pentru modificarea și completarea Legii nr. 11/1991 privind concurența neloială cu toate modificările ulterioare, coroborat cu Instrucțiunile puse în aplicare prin Ordinul Președintelui Consiliului Concurenței nr.438/2016 a Directivei UE 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 08.06.2016 privind protecția biow-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii utilizării și divulgării ilegale precum și a celorlalte prevederi legale interne și europene, acestea fiind destinate exclusiv Autorității Contractante și Instituțiilor abilitate, în cazul în care acestea sunt implicate, în conformitate cu prevederile art. 57, 85, 91, 102, 103, 150, 167 din Legea nr.98/2016 și art. 19, 123 din HG nr. 395/2016.”*

> Referitor la punctul II, alin. 11 și alin. 15 din contestație, în ceea ce privește includerea taxei de claw-back în justificarea prețului oferat, ofertantul a introdus în fundamentarea prețului valoarea taxei de claw-back, respectiv în lista cheltuielilor directe.

> Referitor la punctul II, alin. 17 din contestație, în ceea ce privește cheltuielile de transport, valoarea cheltuielilor de transport din justificarea ofertantului ... SRL este mai mare decât valoarea cheltuielilor de transport din justificarea ofertantului ..., rezultând costuri de transport mai mari, deoarece stația de îmbuteliere este amplasată la o distanță mai mare față de punctul de livrare al produsului, respectiv

Acest aspect însă nu este concludent în evaluarea ofertei propuse de ... SRL întrucât, per total, costurile sunt mai mici decât ale ofertei propuse de contestator, iar criteriul de atribuire în această procedură este „prețul cel mai scăzut”.

Totodată, localizarea stației de îmbuteliere nu reprezintă o cerință solicitată în caietul de sarcini, acest aspect nefiind relevant în evaluarea propunerilor tehnice analizate de comisia de evaluare.

Ținând cont de cele enunțate anterior, autoritatea contractantă consideră faptul că atribuțiile comisiei de evaluare au fost îndeplinite corespunzător, iar decizia acesteia în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse de operatorul economic ... SRL este corectă și menține rezultatul comunicat conform Raportului procedurii publicat în SEAP în data de 30.10.2023.

În subsidiar, se solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. 61555/10.11.2023, ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209675976/1 din 09.11.2023, emisă de CEC Bank SA – Sucursala Victoria, în valoare de 978,08 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea încheierii acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Gaze medicale” - Lotul 1 - Oxigen medicinal, Lotul 2-Protoxid de azot medicinal contestate, cod CPV 24111500-0. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../26.07.2023, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Raportul procedurii nr. 8439/30.10.2023, clasamentul pentru lotul 1 contestat a fost:

1. ... SRL;
2. ... SRL;
3. ... SRL.

Potrivit aceluiași document, clasamentul pentru lotul 2 contestat a fost:

1. ... SRL;
2. ... SRL.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire pentru loturile 1 și 2, ... a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. 3158/2023.

Se reține că în cuprinsul contestației, ... SRL aduce critici cu privire la oferta desemnată câștigătoare depusă de ... SRL pentru cele două loturi, susținând că aceasta are un caracter neconform, deoarece ofertele de preț au fost neobișnuit de scăzute, autoritatea nu ar fi solicitat clarificări potrivit dispozițiilor legale;

- susține că ofertantul desemnat câștigător nu dovedește faptul că ar cuprinde și taxa de claw-back prevăzută cu titlu imperativ de Ordonanța de urgență nr. 77/2011 privind stabilirea unor contribuții pentru finanțarea unor cheltuieli în domeniul sănătății („OUG nr. 77/2011”);

- nu deține stație de îmbuteliere în București/Ilfov, ci stația de îmbuteliere a acesteia este localizată în sat ... (deci la o distanță considerabilă față de locul de livrare), astfel costurile aferente transportului sunt substanțial mai crescute, aspect ce demonstrează încă

o dată că nu există niciun raționament/justificare pentru prețul neobișnuit de scăzut ofertat de către aceasta.

În concluzie, contestatorul susține că ... nu are în fapt capacitatea de a executa contractul la nivelul sau în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Prețul estimat aferent Lotului 1 este cuprins în intervalul 272.655,60 lei - 545.311,20 lei, prețul ofertat de ... fiind de 332.994 lei, deci un procent de 61% din valoarea maximă a contractului,

Prețul estimat aferent Lotului 2 este cuprins în intervalul 19.838,10 lei - 39.676,20 lei, prețul ofertat de ... fiind de 24.227 lei, deci un procent de 61,06% din valoarea maximă a contractului.

Având în vedere că sunt similare criticile formulate de către contestator la ambele loturi, Consiliul le va analiza în cadrul aceleiași motivări.

Consiliul apreciază că în situația dată sunt aplicabile următoarele dispoziții legale, pe care autoritatea contractantă le-a respectat:

Conform art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016 *„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.”*

În sensul prevederilor art. 210, alin. (1) din Lege, dacă *„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”*, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că prin adresa nr. 7445/02.10.2023 autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări ofertantului ... cu privire la ofertele de la lotul 1 și lotul 2, cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut, în conformitate cu dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016; acesta a răspuns în data de 04.10.2023, a justificat modul de formare al prețului ofertat menționând că își poate susține costurile ofertei și că oferta se bazează pe fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție, precum și pe soluțiile tehnice adoptate pentru furnizarea produselor.

Ofertantul a prezentat și un tabel detaliat privind prețul ofertat pe elemente de cost pentru cantitatea maximă solicitată (cheltuieli directe, cheltuieli indirecte, marja comercială/rata marjei comerciale).

În ceea ce privește includerea taxei de claw-back în justificarea prețului ofertat, se reține că ... SRL a introdus în fundamentarea prețului valoarea taxei de claw-back de 49,949 lei respectiv în lista cheltuielilor directe, critica fiind neîntemeiată pe acest aspect.

Prin urmare, Consiliul apreciază că motivul de neconformitate invocat de contestatorul ... este nefondat, deoarece ... SRL a răspuns solicitării autorității contractante în ceea ce privește justificarea modului de formare a prețului ofertat în mod detaliat, potrivit legii.

Referitor la critica vizând cheltuielile de transport, nici aceasta nu se susține, întrucât valoarea acestora din justificarea transmisă de către ... SRL de 98,840 lei este destul de mare, rezultând costuri de transport pe măsură.

Totodată, localizarea stației de îmbuteliere nu reprezintă o cerință solicitată prin documentația de atribuire, acest aspect nefiind relevant în evaluarea ofertelor analizate de comisia de evaluare.

Consiliul apreciază că informațiile transmise de ofertantul ... prin răspunsul la clarificări sunt suficient de detaliate și în concordanță cu cerința formulată de autoritate prin adresa de clarificare nr. 7445/02.10.2023; în adresă s-a solicitat justificarea prețului produselor oferite, iar ofertantul a răspuns în mod corespunzător și potrivit dispozițiilor legale aplicabile.

Față de cele expuse anterior în motivare, Consiliul apreciază că sunt nefondate criticile contestatorului cu privire la ambele loturi contestate, acestea urmând a fi respinse.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ..., la loturile 1 și 2, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către ..., la loturile 1 și 2, în contradictoriu cu

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, în termen de 10 zile de la comunicare.