

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1980/C3/2231

Data: 21.09.2022

Prin contestația nr. 04/09.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45106/12.09.2022, ... SRL, cu sediul în, județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr., CUI, reprezentată legal de Stamate Iulia, administrator, formulată împotriva procedurii simplificate organizate de autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în vederea atribuirii contractului de „Achiziție substanță de dezinfectare pentru nebulizatoare”, ce a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN1109805 din 29.06.2022, a solicitat

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

Prin contestația nr. 04/09.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45106/12.09.2022, ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire mai sus menționate, organizată de autoritatea contractantă, potrivit căruia oferta i-a fost declarată inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că ar fi răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări, mai exact, că nu ar fi răspuns la punctele 1 și 2 din solicitarea de clarificări (nu a prezentat fundamentarea economică a prețului, potrivit dispozițiilor art. 210 alin. (1) și (2) lit. a), d) și f) din Legea nr. 98/2016).

Contrar opiniei autorității contractante, contestatorul susține că a răspuns solicitării, prezentând, în acest sens, atât extrase din adresa de solicitare de clarificare, cât și din cea de răspuns.

Fundamentarea economică a modului de formare a prețului a fost realizată și prin comparație cu o altă achiziție a aceluiași produs, al cărui preț de comercializare, în SEAP, este de 16,67 lei pe litru (83,33 lei bidonul de 5 litri), similar cu prețul ofertat de SRL.

În opinia contestatorului, estimarea valorii contractului, realizată de către autoritatea contractantă, este exagerat de mare, raportat la prețul pieței. Or, acest aspect nu ar fi trebuit să contribuie la descalificarea ofertei.

Pe de altă parte, contestatorul învederează că autoritatea contractantă nu are temei legal să solicite informații asupra prețurilor de achiziție, a costurilor cu activitatea societății, a patrimoniului social, a salariilor și a altor informații asemănătoare, unele dintre ele având caracter confidențial (salarii medii, norme de timp).

Totodată, solicitarea autorității contractante de justificare a prețului de vânzare, raportat la indicatori economici, cum ar fi costul cu amortizarea, este imposibil de realizat. Calcularea prețului prin aplicarea unor formule de tipul cost achiziție + cheltuieli de funcționare + amortizare nu poate fi aplicat la modul de lucru al societății SRL. Or, nici acest aspect nu ar fi trebuit să contribuie la descalificarea ofertei.

Contestatorul arată că exercițiul financiar al societății este o informație publică. Se poate verifica cu ușurință nivelul de profit pe ultimii ani, nivelul de îndatorare, cifra de afaceri și alți indicatori economici, care oferă credibilitate firmei asupra capacității de livrare a produselor solicitate.

Prin adresa nr. 3612/16.09.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 46343/19.09.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere, precum și copia dosarului achiziției publice. Autoritatea contractantă prezintă motivele pentru care a considerat neconcludent răspunsul contestatorului la solicitările de clarificări, în etapa de evaluare financiară.

Pe de o parte, precizând faptul că a indicat punctual aspectele asupra cărora solicita un răspuns clar din partea ofertantului, autoritatea contractantă arată că "a omis" afirmația acestuia referitoare la inexistența ajutorului de stat, acest fapt fiind menționat în descrierea prețului.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că nu a considerat concludent răspunsul contestatorului, potrivit căruia *„în ceea ce privește cheltuielile cu forța de muncă, facem precizarea că salarizarea personalului este confidențială, dar putem preciza faptul că societatea noastră respectă în totalitate prevederile legislației muncii”*, întrucât mențiunea privind respectarea prevederilor legislației muncii viza, în fapt, descrierea cheltuielilor cu forța de muncă.

Mai mult, contestatorul a descris elemente de cheltuieli potențial a fi incluse în prețul ofertat, fără a prezenta modul concret de formare a lui, așa cum prevăd dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 136 din HG. nr. 395/2016.

În plus, prețul de catalog al unui alt furnizor nu constituie o fundamentare economică a prețului propriu ofertantului contestator.

Concluzionând, autoritatea contractantă arată că a solicitat fundamentarea economică a modului de formare a prețului, iar nu divulgarea de informații confidențiale sau legate de patrimoniul societății. Verificarea exercițiului financiar sau a indicatorilor economici ai ofertantului nu intră în atribuțiile comisiei de evaluare.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 29.06.2022, o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de „Achiziție substanță de dezinfectare pentru nebulizatoare”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN1109805 și a documentației de atribuire.

Nemulțumit de rezultatul procedurii, ... SRL a formulat contestația de față, solicitând anularea raportului procedurii nr. 3439/05.09.2022, respectiv a comunicării nr. 3442/05.09.2022 privind respingerea ofertei sale și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale tehnice.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208395490/1, în valoare de 807 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala, la data de 14.09.2022.

Litigiul părților privește, în esență, modul în care ofertantul contestator a justificat prețul ofertat, la solicitarea comisiei de evaluare.

Față de prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat de SRL (40,46% din valoarea estimată), comisia de evaluare a solicitat acestuia, prin adresa nr. 3252/11.08.2022, următoarele:

„1. Precizați și justificați concret dacă firma dvs. beneficiază de vreun ajutor de stat.

2. Precizați și justificați concret dacă la elaborarea ofertei ati ținut cont de obligațiile relevante în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, încât să se justifice tariful ofertat, în concordanță cu dispozițiile art. 210 din Legea 98/2016 și art. 136 din HG. 395/2016.

3. Pentru a justifica/explica pretul neobișnuit de scăzut prezentat de dvs, deoarece reprezintă mai puțin de 50% din valoarea estimată a contractului, vă rugăm să prezentați fundamentarea economică a modului de formare a pretului.

Pentru materiale veți indica principalii furnizori de materiale, ofertele de pret pe care le dețineți, precum și orice alte informații care să conducă la justificarea prețului ofertat.

Pentru manopera veți indica salariile medii lunare utilizate în ofertele de pret, pe categorii de personal, inclusive normele de timp utilizate pentru fundamentarea ofertei financiare.

Pentru spațiu de producție/punctul de lucru, utilaje și transport veți preciza dacă spațiile utilajele/mijloacele de transport sunt închiriate sau în proprietatea ofertantului și veți fundamenta prețul pe baza costului cu amortizarea sau a tarifelor de închiriere.

În susținerea prețurilor care au stat la baza fundamentării ofertei dvs de preț veți prezenta orice document privind: prețurile de la furnizori, nivelul de salarizare, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, alte elemente de cheltuială incluse în prețul oferit.”.

Ofertantul a transmis următorul răspuns:

“(…) Facem următoarele mențiuni:

- prețurile oferite sunt formate din prețul de vânzare de la momentul actual - reducerile personalizate + adaos comercial*
- societatea noastră beneficiază de anumite reduceri de preț ca urmare a:*
 - o relațiilor contractuale de lungă durată cu anumiți producători și distribuitori,*
 - o calității de reprezentant al producătorului Klintensiv*
 - o volumului de marfă similar comercializat în anii anteriori*
 - o politici de plată practică de firma noastră (termene mici de plată sau plată la livrare)*
- adaosul comercial al firmei noastre acoperă cheltuielile cu operațiunile societății, transportul către utilizatorul final și salarizarea personalului.*
- în ceea ce privește cheltuielile cu forța de muncă, facem precizarea că salarizarea personalului este confidențială, dar putem preciza faptul că societatea noastră respectă în totalitate prevederile legislației muncii;*
- privitor la cheltuielile de transport și depozitare, menționăm faptul că toate produsele au inclus în preț costurile de transport până la autoritatea contractantă*
- produsele oferite beneficiază de documentație care poate oricând demonstra trasabilitatea și originalitatea produselor; toate produsele vor fi livrate direct de la fabrică sau de la importator.*
- facem mențiunea că societatea noastră nu lucrează cu stocuri mari de marfa, pentru a putea furniza produse proaspete și în condiții de calitate superioare*
- totodată menționăm faptul că societatea noastră nu beneficiază de nici un fel de ajutor de stat sau alte facilități în acest sens care să influențeze prețul oferit și să afecteze libera concurență.*

Precizăm în mod expres faptul că ofertele de preț pe care le deținem fac parte din secretul comercial și nu putem fi obligați să divulgăm prețul de achiziție al produselor achiziționate, salariile medii lunare utilizate în ofertele de preț, pe categorii de personal, inclusiv normele de timp utilizate pentru fundamentarea ofertei financiare sunt informații confidențiale pentru a căror solicitare autoritatea contractantă nu este

autorizată. Precizăm în mod expres faptul că fac parte din secretul comercial, adică cu modul în care societatea noastră își realizează veniturile, costurile cu amortizarea sau tarifele de închiriere, informații pe care nu putem fi obligați să le divulgăm în cadrul procedurii de achiziție publică. Informațiile pe care le solicitați dvs în mod expres nu au niciun fundament legal pentru divulgare.

Atașăm prezentului răspuns și o achiziție pentru același produs, de la alt furnizor, cu preț similar.”

Din răspunsul ofertantului contestator, Consiliul observă că acesta a furnizat doar informațiile cu titlu general, în fapt, niște declarații de compunere a prețului, lipsind orice element concret care să permită verificarea sustenabilității lui.

Invocarea unui eventual secret comercial ori a caracterului confidențial, pentru anumite elemente ale prețului, poate fi considerată pertinentă în raport cu ceilalți competitori la procedura de atribuire, dar nu față de comisia de evaluare, care are obligația verificării capacității ofertantului de a îndeplini contractul la valoarea propusă, cu atât mai mult cu cât prețul acestuia reprezintă 40,46% din valoarea estimată.

Nici informația din SEAP, privitoare la o cumpărare directă a aceluiasi produs, din cursul lunii aprilie 2022, nu poate fi luată în considerare la justificarea prețului ofertat de contestator, întrucât nu privește procedura în cauză și nici nu cuprinde vreun angajament al producătorului că va livra, la aceeași valoare către ofertant, la procedura curentă.

Solicitarea comisiei de evaluare a fost explicită, detaliată, în concordanță cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, arătând ce informații și documente trebuie să prezinte ofertantul, în justificarea prețului. Neconformarea la cererea achizitorului reprezintă o vină exclusivă a contestatorului, care putea pune la dispoziție informații de certitudine, nu doar declarații pe onoare că are relații comerciale, stabilite cu furnizorii și cu producătorul produsului, care i-ar permite menținerea prețului la un nivel scăzut.

Comisia de evaluare nu poate lua în considerare un răspuns care nu oferă nicio informație privitoare la preț, la modul de compunere a lui, nici măcar la modul de stabilire a salariului.

Astfel, nu se poate ști dacă se respectă condițiile de formare a prețului, stabilite în fișa de date a achiziției/ IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare [*“Prețurile din ofertă vor include: - Toate taxele legale și orice costuri necesare ca produsele să fie livrate la sediul Beneficiarului; - Toate taxele legale și orice cheltuieli care vor fi angajate de furnizor în vederea îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini și documentația de atribuire.”*].

Cât privește critica adusă solicitărilor de clarificare, pe care contestatorul le consideră netemeinice, Consiliul o apreciază ca tardiv formulată. Dacă s-ar fi considerat vătămat de cererea comisiei de evaluare, din 11.08.2022, ... SRL ar fi trebuit să formuleze o

contestație cel târziu în 18.08.2022. Orice criticare a lor în 09.09.2022 ar fi formulată după termenul cuprins la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Văzând că răspunsul transmis de SRL este neconcludent, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare a respins, ca inacceptabilă, oferta acestuia, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 [“În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”].

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....

