

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. 1652/C3/1787

Data: 05.08.2022

Prin contestația nr. 1306/27.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 37230 din data de 27.07.2022, înaintată de S.R.L., cu sediul în, județul, înregistrată în Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată prin administrator, ..., formulată împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 4468/19.07.2022, pentru Lotul 5, întocmit de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect MOBILIER - SECȚIA 2 inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1108784 din data de 14.06.2022, s-a solicitat anularea actului atacat și a tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente acestuia, pentru lotul 5, obligarea autorității contractante la reluarea etapei de evaluare tehnică, cu privire la oferta depusă de S.R.L., reluarea etapei de evaluare financiară a ofertelor conforme din punct de vedere tehnic și reevaluarea ofertei financiare depuse de S.R.L.

În luarea deciziei, CNSC, legal învestit, a avut în vedere următoarele:

Preliminar, contestatoarea arată că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedură.

Având suspiciunea că ofertele depuse de S.R.L., respectiv, cu un preț foarte scăzut, nu ar putea îndeplini toate cerințele autorității contractante, contestatoarea precizează că a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice și, în urma consultării acestuia, la data de 22.07.2022, a constatat neconformități ale ofertei tehnice depuse de S.R.L.

Astfel, contestatoarea susține că, prin intermediul caietului de sarcini pus la dispoziția operatorilor economici de autoritatea contractantă s-a solicitat:

"LOT 5 - Pat Spital adulți mecanic + saltea cu acționare manuală cu saltea și cu gratii laterale rabatabile

- cadru din oțel laminat cu rezistență crescută la acțiunea substanțelor dezinfectante, înălțime variabilă;
- secțiuni spate și picioare reglabile cu ajutorul unor manivele cu mâner ergonomic care să nu depășească planul patului
- secțiune spate reglabilă 0-75 grade
- secțiune picioare reglabilă 0-40 grade."

De asemenea, contestatoarea arată că ofertantul S.R.L. a depus în cadrul propunerii tehnice documentul justificativ/fișă tehnică pentru produsul A311P021, emis de producătorul, iar în cardul acestui document, însoțit de traducerea în limba română se regăsesc următoarele informații: "unghi reglare secțiune spătar 0-70" și "unghi reglare secțiune genunchi 0-35". Astfel, produsul nu respectă cerințele caietului de sarcini, respectiv reglarea secțiunii spate se face doar în intervalul 0-70 și nu în intervalul 0-75 grade, și în cazul cerinței "secțiune picioare reglabilă 0-40 grade", produsul oferat are "unghi reglare secțiune genunchi 0-35" și nu 0-40.

În concluzie, SC S.R.L. apreciază că se impunea respingerea, ca neconformă a ofertei tehnice depuse de S.R.L., deoarece nu îndeplinește cerințele tehnice cuprinse în caietul de sarcini.

Contestatoarea invocă faptul că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016. Conformitatea unei oferte cu obiectul contractului, așa cum este descris în documentația de atribuire, constituie o condiție prealabilă pe care orice ofertă trebuie să o îndeplinească pentru a putea fi luată în considerare în cadrul procedurii de atribuire a contractului. Nerespectarea acestei condiții trebuie să conducă la eliminarea de către autoritatea contractantă, a ofertei în cauză, fără ca aceasta să mai fie comparată cu celelalte oferte depuse.

Cu privire la justificarea prețului de către ofertantul clasat pe locul 2, ..., contestatoarea precizează faptul că acesta a făcut o justificare superficială, niște afirmații vagi, fără a prezenta 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.

Contestatoarea redă extras din răspunsul ofertantului, care nu este însoțit de dovezi concludente, proformă, situație stoc sau alte asemenea.

De asemenea, contestatoarea invocă și citează prevederile legale pe care ofertanții trebuie să le respecte în ceea ce privește justificarea prețului, precum și obligațiile pe care le are autoritatea contractantă în momentul în care analizează răspunsul operatorilor economici cu privire la justificarea prețului oferat și pe care Consiliul le-a enumerat în spețe

similare, respectiv art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 și art. 137 din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea concluzionează că se impunea respingerea ofertei depuse de S.R.L., deoarece nu a justificat prețul, așa cum cer prevederile legale, incidente în materie.

În drept, contestatoarea invocă Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 4797/01.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 38043 din data de 01.08.2022, autoritatea contractantă, ..., a transmis punct de vedere față de contestația formulată de S.R.L., solicitând respingerea ei, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă susține că, în speță, la lotul 5 au fost depuse șase oferte.

Referitor la neconformitățile ofertei tehnice depuse de SC S.R.L., invocate prin contestație, citând specificațiile tehnice, așa cum sunt prevăzute în caietul de sarcini, autoritatea contractantă precizează că membrii comisiei de evaluare au ajuns la concluzia că produsul oferit îndeplinește toate cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că membrii comisiei au ținut cont de faptul că, în oferta tehnică, la p. 7-8, este trecută mențiunea "overall size can be customised upon client request", adică: produsul se poate personaliza la cererea clientului. Astfel, prin această mențiune ofertantul asigură și, totodată, își asumă faptul că reglajele spătarului și picioarelor sunt conforme propunerii tehnice și solicitărilor din caietul de sarcini, respectiv: secțiune spate reglabilă 0-75 grade secțiune picioare reglabilă 0-40 grade.

În plus, în oferta tehnică depusă de SC S.R.L., au fost declarate standarde de producție și managementul calității: ISO 9001, ISO 13485, IEC 60601-2-52, EN ISO 14971, EN ISO 15223-1, MARCAJ CE, standarde care impun un nivel ridicat de calitate și conformitate în procesul de fabricație. Orice standard de fabricație are marje agreate de +/-% în privința dimensiunilor și reglajelor.

Autoritatea contractantă arată că prezentarea acestor documente a fost prevăzută în caietul de sarcini al procedurii, condiții generale - pagina 6 - "Se vor prezenta avize (ISO) pt. loturile unde este cazul, conform legislației în vigoare".

Referitor la prețul aparent neobișnuit de scăzut pentru produsul "Pat spital adulți mecanic + Saltea" oferit de SC S.R.L., operator economic clasat pe locul 2, autoritatea contractantă susține că, în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări cu privire la prețul propus în data de 13.07.2022, ora 13.56.

Autoritatea contractantă arată că, potrivit art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, doar în cazul în care ofertantul nu prezenta comisiei de

evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justificau în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

Astfel, în cazul de față, prin răspunsul la clarificări, încărcat în SEAP în 15.07.2022, ora 11.14, SC S.R.L. a venit cu explicații referitoare la modul de formare a prețului (influențat de discountul producătorului) și cu mențiunea că "prețul de achiziție marja de profit constituie informații confidențiale, conform contractului de distribuție încheiat cu furnizorul". SC S.R.L. a indicat caracterul confidențial al prețului de achiziție al marjei de profit, motivat de existența clauzelor contractului de distribuție încheiat cu furnizorul.

În 02.08.2022, ... S.R.L. a transmis CNSC concluziile scrise, înregistrate la acesta sub nr. 38.277/02.08.2022.

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

Autoritatea contractantă a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect MOBILIER - SECȚIA PNEUMOLOGIE 2, cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1108784/14.06.2022.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208264976/1, în valoare de 4.700 lei, CEC Bank – SUCURSALA, la data de 28.07.2022.

..... S.R.L. susține că oferta S.R.L., pentru Lotul 5, este neconformă, respectiv că patul ofertat nu respectă cerințele din caietul de sarcini: "secțiune spate reglabilă 0-75 grade" și "secțiune picioare reglare 0-40 grade".

CNSC constată că, într-adevăr, oferta S.R.L. nu respectă aceste două cerințe, dovadă fiind că, inclusiv în fișa de prezentare a patului oferta,t A311PO21.1, disponibilă la http://www.sinabed.com/upload/Container/catalog_11_catalogue2021%20with%20Cover.pdf, după cum și în propunerea tehnică asumată prin semnătură de S.R.L., în mai multe locuri (p. 7, 9, 10), se precizează:

- unghi reglare secțiune spătar (backrest angle) 0° - 70°;
- unghi reglare secțiune genunchi (knee raise angle) 0° - 25°.

Pentru acest din urmă parametru, în extrasul de catalog din ofertă figurează 25°, în vreme ce în fișa tehnică apare 35°.

Așadar, valorile maxime sunt mai mici decât cele cerute expres.

Argumentul legat de mențiunea "overall size can be customised upon client request" nu are nicio legătură cu unghiurile de reglare amintite, întrucât se referă la dimensiune de ansamblu a patului "overall size", după cum apare chiar în fișa tehnică depusă de S.R.L., unde se arată la p. 8:

"dimensiuni totale 2170 x 990 x 500 (mm)

**dimensiunea totală poate fi personalizată la cerința clientului".*

Deci, "overall size can be customised upon client request" nu se aplică unghiurilor impuse de autoritatea contractantă, care nu are sarcina să ceară vreunui ofertant "personalizări", ci ofertanților le revine obligația de conformare la specificațiile caietului. Mențiunea "overall size can be customised upon client request" nu înseamnă că se poate oferta orice și autoritatea să accepte oferta, iar ulterior să ceară modificarea produselor oferite prin "personalizarea" lor.

Respectarea cerințelor era o condiție de admisibilitate a ofertei, mai cu seamă că autoritatea a atras atenția, în caietul de sarcini, cu litere îngroșate:

"Propunerile Tehnice - vor fi redactate în limba română și vor indica pagina din oferta tehnică la care se regăsește cerința tehnică solicitată de către autoritatea contractantă.

Caracteristicile cerute prin prezentul caiet de sarcini sunt minimale.

Lipsa sau prezentarea de către ofertant (ofertanți) a oricărei caracteristici la un nivel inferior cerințelor solicitate prin prezentul caiet de sarcini, duce la descalificarea ofertantului (ofertanților) respectiv.

Îndeplinirea tuturor cerințelor tehnice este obligatorie pentru ofertanți."

În consecință, oferta S.R.L. pentru lotul 5 era neconformă și trebuia respinsă în consecință, după cum respinsă trebuia să fie și oferta S.R.L. pentru lotul 5.

Văzând că prețul ofertat de S.R.L. este neobișnuit de scăzut, autoritatea a cerut justificarea acestuia, în temeiul art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, solicitare la care ofertanta a răspuns după cum urmează:

"Pentru, a putea participa cu o oferta competitivă, am solicitat și obținut de la producătorul nostru un discount special pentru produsele oferite în cadrul lotului 5 - Pat Spital adulți mecanic cu SALTEA. Cu fiecare furnizor de produse, subscrisa are încheiate contracte de distribuție, cu prețuri de achiziție variabile, în funcție de cantitățile contractate și de estimările anuale, pentru participările la achizițiile publice de acest gen.

În calcularea prețului ofertat s-au avut în vedere cheltuielile cu depozitarea, societatea dispune de spațiu propriu de depozitare, cât și de asigurare a transportului. Prețul de achiziție și marja de profit constituie informații strict confidențiale conform contractului de distribuție încheiat cu furnizorul.

Facem mențiunea că societatea noastră respecta dispozițiile legale referitoare la relațiile de muncă, întregul personal fiind încadrat cu contracte individuale de muncă, de asemenea condițiile de mediu și de securitate a muncii fiind asigurate în mod corespunzător.

SC SRL nu beneficiaza de ajutor de stat si nici nu înregistrează debite la bugetul local si/sau de stat."

Din parcurgerea explicațiilor aduse de S.R.L., se observă că ele sunt de ordin general, fără nicio justificare concretă a prețului redus al ofertei (140.000 lei), sub 60% din valoarea estimată a contractului (235.000 lei).

Autoritatea contractantă a solicitat fundamentarea economică a prețului neobișnuit de scăzut, nicidecum generalități sau invocarea confidențialității prețurilor de achiziției. De altminteri, confidențialitatea nu este opozabilă autorității contractante, ofertanții fiind obligați să comunice prețurile de achiziție din lanțul de aprovizionare, după cum a decis de nenumărate ori Curtea Europeană de Justiției. Aceste prețuri beneficiază de protecția autorității, în sensul că nu le poate divulga altora.

Așadar, ...S.R.L. nu a prezentat nicio fundamentare economică a modului de formare a prețului său de 140.000 lei, fără TVA, nu a indicat vreun "discount special pentru produsele oferite", care sunt furnizorii de la care se aprovizionează, cheltuielile cu depozitarea, cu transport, profitul etc.

În consecință, răspunsul asocierii este unul vădit neconcludent, care nu a respectat nu doar solicitarea expresă a, ci și:

Art. 210. - (2) din Legea nr. 98/2016:

"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. - (2) din H.G. nr. 395/2016:

"(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."

Cu toate că S.R.L. cunoștea sau trebuia să cunoască aceste prevederi legale în vigoare, în răspunsul la întrebarea specifică a

SPITALULUI DE PNEUMOTIZIOLOGIE, nu a prezentat niciun calcul, nu a indicat niciun cost, ci s-a limitat să invoce generalități.

Prin urmare, în această situație, este aplicabil art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016: *"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."*, oferta în discuție trebuind să fie respinsă ca neconformă.

Textul din H.G. nr. 395/2016 este imperativ, neacordând posibilitatea autorității contractante să ceară din nou justificarea prețului.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor, motiv pentru care va admite contestația formulată de S.R.L. și va obliga autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 4468/19.07.2022, respectiv partea referitoare la admiterea ofertelor S.R.L. și S.R.L. pentru lotul 5, și la anularea comunicărilor care le privesc, conform considerentelor de mai sus. Consiliul va dispune reevaluarea ofertelor în referință, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei, urmând ca autoritatea să elaboreze un nou raport al procedurii pentru lotul 5.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de S.R.L., în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 4468/19.07.2022, respectiv partea referitoare la ofertele S.R.L. și S.R.L. pentru lotul 5, și la anularea comunicărilor care le privesc. Dispune reevaluarea acestor oferte, conform considerentelor de mai sus, în termen de 15 de zile de la comunicarea prezentei, urmând ca autoritatea să elaboreze un nou raport al procedurii pentru lotul 5.

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,

.....

.....

.....

.....