



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. 1838/C1/2069

Data: 21.10.2019

Prin contestația nr. A5614/03.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 39246/03.10.2019, formulată de, cu sediul social în, ..., având CIF, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, având nr. 53008/ 24.09.2019 – Lotul 11 - Medii solide pentru cultivarea Mycobacterium tuberculosis. Mediul Lowenstein Jensen, emisă de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului cadru având drept obiect: „Furnizare dispozitive medicale de tipul reactivilor și mediilor de cultură pentru identificarea tulpinilor de Mycobacterium tuberculosis și punerea în evidență a rezistențelor multiple prin genotipare sau metode fenotipice rapide” cod CPV: 24931250-6, s-a solicitat: anularea în parte a rezultatului procedurii 53008/24.09.2019, în ceea ce privește lotul 11.

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

În fapt, contestatorul precizează că în urma evaluării ofertelor, oferta sa a fost declarată admisă. Ulterior, în perioada 10.09.2019, ora 16:00 - 11.09.2019, ora 16:00 a avut loc derularea etapei de licitație electronică în urma căreia oferta financiară depusă a fost clasată pe locul 2.

Față de acest aspect, contestatorul consideră că raportat la prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului SC SRL justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

De asemenea, arată că potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 53008/24.09.2019, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta cu prețul cel mai scăzut, însă anterior aplicării criteriului de atribuire aceasta avea obligația verificării inclusiv a sustenabilității prețului ofertat, preț care, în opinia sa, este nejustificat de scăzut prin

raportare la preturile pieței și la prețul de atribuire prevăzut în acordul - cadru încheiat de pentru perioada 2017-2019.

În opinia contestatorului, comisia de evaluare nu și-a îndeplinit atribuțiile pentru care a fost constituită, în cadrul procesului de evaluare a ofertei financiare, nesolicitând justificarea prețului neobișnuit de scăzut oferat de către SC SRL, încălcând astfel, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Anexat contestației, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205776751/1, tranzacția nr. 901385207/1651297361 din data de 02.10.2019, emisă de CEC Bank – unitatea Piața Operei, în valoare de 4.432 lei.

Conform dispozițiilor art. 61¹ alin. (5) – (7) din Legea nr. 101/2016, *„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”.*

Autoritatea contractantă transmite prin adresa nr. 55595/08.10.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 40043/08.10.2019, punctul de vedere față de contestația depusă, precum și dosarul achiziției publice, în copie.

Față de criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- pentru lotul 11: *„Medii solide pentru cultivarea Mycobacterium tuberculosis. Mediul Lowenstein Jensen”*, prețul estimat prin documentația de atribuire este de 2,12 lei / tub fără TVA;
- ofertele inițiale depuse de operatorii economici în cadrul procedurii sunt după cum urmează:

- SC SRL - 2,12 lei fără TVA
- - 2,11 lei fără TVA

Etapa de licitație electronică s-a desfășurat într-o singură rundă și a avut loc în perioada 10.09.2019, ora 16:00 - 11.09.2019, ora 16:00.

În urma finalizării etapei de licitație electronică, propunerile financiare depuse de operatorii economici pentru Lotul nr. 11 *„Medii solide pentru cultivarea Mycobacterium tuberculosis. Mediul Lowenstein Jensen”* sunt următoarele:

- SC SRL - 1,65 lei/ fără TVA/tub - producător SC SRL
- - 1,84 lei fără TVA/tub - producător

Autoritatea contractantă menționează că după finalizarea etapei de licitație electronică, prin intermediul SICAP, a solicitat operatorilor economici transmiterea noilor formulare de oferta și a centralizatoarelor

de preț actualizate potrivit prețurilor ofertate în cadrul licitației electronice.

În urma analizei propunerilor financiare depuse de operatorii economici în cadrul licitației electronice, comisia de evaluare a decis că acestea se încadrează în valoarea estimată a achiziției, prețul prezentat de acestea nereprezentând un preț neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi livrat.

Ținând cont de prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016 în urma analizării propunerilor financiare comisia a apreciat că prețurile ofertate nu sunt neobișnuit de scăzute, nefiind incidente prevederile legale mai sus menționate.

Totodată, prin raportare la prețurile pieței, operatorul economic SC SRL, ocupantul locului 1, a ofertat prețul de 1,65 lei/ fără TVA/tub, iar diferența dintre prețul obținut în cadrul licitației electronice (1,65 lei/ fără TVA/tub) și prețul cu care s-a achiziționat acest produs în anul 2019 (1,87 lei/tub fără TVA) este de 0,22 lei/tub.

Autoritatea contractantă menționează că a avut în derulare un acord cadru, care a expirat în luna iunie 2019, pentru acest produs, iar în cadrul reluării competiției (conform acordului cadru) pentru anul 2019 a fost obținut prețul de 1,87 lei/tub fără TVA pentru acest produs.

De asemenea arată că în urma analizării prețurilor ofertate în cadrul licitației electronice s-a constatat că diferența dintre prețul ofertat de (1,84 lei/ fără TVA/tub) și SC SRL (1,65 lei/ fără TVA/tub) este de 0,19 lei/ tub.

În final, autoritatea contractantă solicită Consiliului, respingerea c anefondată a contestației.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, în vederea încheierii acordului cadru, pe loturi, având drept obiect: *„Furnizare dispozitive medicale de tipul reactivilor și mediilor de cultură pentru identificarea tulpinilor de Mycobacterium tuberculosis și punerea în evidență a rezistențelor multiple prin genotipare sau metode fenotipice rapide” cod CPV: 24931250-6*, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare simplificat nr. /28.05.2019, conform căruia valoarea estimată a procedurii este cuprinsă între: 29.943.562 – 42.054.520 lei fără TVA. Valoarea estimată a lotului 11 este între 4.250.176,00 si 5.318.138,72 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire este: *„prețul cel mai scăzut”*.

Având în vedere criticile contestatorului privind prețul ofertei câștigătoare pentru lotul 11, aparținând SC SRL, Consiliul va reține că, la secțiunea *„IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare”* din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic *„fișa de date a achiziției”*,

autoritatea contractantă a stabilit următoarele reguli: „*Propunerea financiară trebuie să fie exprimată în lei și trebuie să includă:*

- 1. Formularul de ofertă – Formularul nr. 1;*
- 2. Centralizator de prețuri – Formularul nr. 2.*

Actul prin care operatorul economic își manifesta voința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu autoritatea contractantă, îl reprezintă Formularul de ofertă (Formularul nr. 1). Ca anexă la Formularul de ofertă se constituie centralizatorul de prețuri (Formularul nr. 2) în care se va preciza prețul/UM – lei fără TVA și evidențiat distinct TVA, precum și valoarea totală fără TVA aferentă cantității maxime a acordului cadru. Prețul unitar fără TVA / unitate terapeutică va fi calculat la două zecimale. În cazul în care operatorii economici depun ofertă pentru două sau mai multe loturi, aceștia au obligația de a elabora Formularul de ofertă și anexa pentru fiecare lot în parte. Evaluarea ofertelor se va face în funcție de cel mai mic preț/unitatea terapeutică ofertat pentru fiecare lot în parte în cadrul licitației electronice.

Prețul ofertat în SICAP și în cadrul licitației electronice va conține prețul unitar fără TVA / UM.

Propunerea financiară va conține prețul final care trebuie să includă toate taxele legate de transport, depozitare, încărcare, descărcare, manipulare, la destinația indicată de către autoritatea contractantă”.

Din analiza celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuie să includă în propunerea financiară îmbunătățită în urma derulării etapei finale de licitație electronică toate cheltuielile/costurile pe care le implică derularea acordului cadru în cauză, astfel încât să probeze sustenabilitatea și fezabilitatea ofertei pentru ca autoritatea contractantă să aibă certitudinea că ofertele financiare nu sunt de natură a vicia rezultatul procedurii.

Potrivit tabelului aflat la pag. 2-3 din strategia de contractare nr. 29936/22.05.2019, valoarea estimată de autoritatea contractantă pentru lotul 11 a fost de 2,12 lei/UM.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, la data limită de depunere a ofertelor, SC SRL a ofertat prețul de 2,12 lei/UM (a se vedea formularul de ofertă și centralizatorul de prețuri aflate la pag. 55-56) iar, în cadrul etapei finale de licitație electronică, și-a îmbunătățit oferta până la valoarea de 1,65 lei/UM, reprezentând 77,8% din valoarea estimată.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va reține că, în speță sunt incidente următoarele prevederile legale, în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- 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 deosebit 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. (3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2). (4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1). (5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal. (6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței”;

- art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „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”.

Altfel spus, orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte sau a unei decizii comerciale - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul ofertei nu au fost introduse toate cheltuielile aferente derulării contractului, aparține autorității contractante. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse sunt reale și ferme.

Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețului ofertat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitate de a executa lucrarea la prețul ofertat.

În contextul unei diferențe substanțiale atât între valoarea estimată de autoritatea contractantă și cea rezultată în urma licitației electronice (**1,65 lei/2,12 lei = 77,8%** din valoarea estimată) dar și față de valoarea contractului derulat în anii anteriori (**1,65 lei/2,12 lei = 88% din contractul anterior**), o îmbunătățire a ofertei în etapa de licitație electronică până la 77,8% din valoarea ofertată inițial poate apărea ca un risc pentru autoritatea contractantă, fiind necesară verificarea judicioasă a realității și sustenabilității unei astfel de propuneri financiare - cum este cea prezentată de SC SRL.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul apreciază că, înainte de a adopta o decizie cu privire la ofertele depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice dacă ofertantul desemnat câștigătorul procedurii pentru lotul 11 a prevăzut în propunerea financiară toate cheltuielile necesare executării contractelor subsecvente, astfel încât să se asigure de sustenabilitatea prețului.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze verificarea tuturor aspectelor financiare implicate de propunerea tehnică depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire.

Faptul că autoritatea contractantă a ales să organizeze o procedură de achiziție furnizare reactivi și medii de cultură în cadrul căreia a solicitat ca propunerea financiară să conțină doar formularul de ofertă și centralizatorul de prețuri nu poate exonera potențialii ofertanți de obligația să determine prețul ofertat în corelare strictă cu cheltuielile aferente executării efective a contractelor subsecvente în cauză, aspect subliniat de autoritatea contractantă la secțiunea IV.4.3) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date, potrivit *căruia „Propunerea financiară va conține prețul final care trebuie să includă toate taxele legate de transport, depozitare, încărcare, descărcare, manipulare, la destinația indicată de către autoritatea contractantă”*.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Prin urmare, anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse sunt reale și ferme și numai în urma obținerii/verificării detalierii prețului ofertat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acestora, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte (cum ar fi formularul de ofertă) care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertelor.

În cadrul Hotărârii din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10 *„Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (punctul 40). Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.*

Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)“.

Curtea a reținut în cauza c-599/10 la pct. 31 că *„efectul util al articolului 55 alineatul (1) din Directiva 2004/18 implică faptul că revine autorității contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată*

candidaților în cauză pentru a i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor”.

Simplul fapt că ofertanții au depus formularul de ofertă nu este de natură să demonstreze faptul că acești ofertanți pot să asigure furnizarea reactivilor și mediilor de cultură în condițiile din caietul de sarcini, câtă vreme autoritatea contractantă nu a verificat dacă justificările de preț includ toate elementele de cost pe care le implica executarea contractelor subsecvente.

În lipsa unor astfel de verificări, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă în mod nelegal a declarat admisibilă și câștigătoare oferta aparținând SC SRL, analizând cu superficialitate oferta acestuia.

Contrar opiniei exprimată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere nr. 55595/08.10.2019, evaluarea ofertelor nu trebuia să se rezume doar la compararea ofertelor financiare ci și la verificarea costurilor pe care le implică astfel încât să fie în măsură de a vedea dacă și în ce măsură, ofertele depuse sunt reale și ferme sau dacă acestea au fost folosite doar ca mijloc de viciere a rezultatului / inducere în eroare în vederea încheierii acordului cadru, fără a avea în fapt un fundament real, scop care nu a fost atins având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a procedat la o verificare concretă a sustenabilității și fezabilității propunerii financiare.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind verificarea prețului ofertat de SC SRL este întemeiată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va admite contestația formulată de către în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire în partea referitoare la lotul nr. 11 și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire în partea referitoare la lotul nr. 11 și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini