C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .....

Prin contestaţia nr. 857 din 17.03.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7691 din 18.03.2016, depusă de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în municipiul ....., str. ……., având cod unic de înregistrare ……. şi număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ……., reprezentată legal prin administrator dr. ……., împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, ca „inadmisibilă”, comunicată prin adresa nr. 2238/3 din 09.03.2016, de către ...., cu sediul în ....., str., judeţul ….., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitaţie deschisă, a unui „***Acord-cadru de servicii prestate de .....***”, cod CPV 85145000-7 servicii prestate de ……. Rev. (2), se solicită:

1. Anularea adresei nr. 2238/3 din 09.03.2016 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin care oferta petentei a fost declarată „inadmisibilă”.
2. Anularea deciziei comisiei de evaluare a ofertelor prin care oferta S.C. ..... S.R.L. a fost declarată „inadmisibilă”.
3. Anularea raportului procedurii de atribuire.
4. Obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii de atribuire şi la reevaluarea ofertei S.C. ..... S.R.L.
5. Refacerea raportului de analiză financiar-contabilă prin cooptarea, de către autoritatea contractantă, a altui expert financiar-contabil.

Prin cererea de intervenţie accesorie în sprijinul autorităţii contractante nr. 2840/28.03.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 8985/29.03.2016, depusă de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., str. ….., judeţul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ……., având CUI ……., reprezentată legal de administrator ……., se solicită admiterea în principiu a cererii de intervenţie, admiterea pe fond a cererii

de intervenţie şi respingerea contestaţiei formulată de către S.C. ..... S.R.L., ca nefondată.

În baza documentelor depuse de părţi,
CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în municipiul ....., str. …… în contradictoriu cu autoritatea contractantă …....., cu sediul în ....., str. …..

Admite cererea de intervenţie accesorie în sprijinul autorităţii contractante formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în …..

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestaţia nr. 857 din 17.03.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7691 din 18.03.2016, S.C. ..... S.R.L. critică decizia de respingere a ofertei sale, ca inadmisibilă, comunicată prin adresa nr. 2238/3 din 09.03.2016, de către …… ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitaţie deschisă, a unui „***Acord-cadru de servicii prestate de ……***”, solicitând:

1. Anularea adresei nr. 2238/3 din 09.03.2016 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin care oferta petentei a fost declarată „inadmisibilă”.
2. Anularea deciziei comisiei de evaluare a ofertelor prin care oferta S.C. ..... S.R.L. a fost declarată „inadmisibilă”.
3. Anularea raportului procedurii de atribuire.
4. Obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii de atribuire şi la reevaluarea ofertei S.C. ..... S.R.L.
5. Refacerea raportului de analiză financiar-contabilă prin cooptarea, de către autoritatea contractantă, a altui expert financiar-contabil.

Petenta menţionează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire menţionată în cele ce preced, iar în data de ***09.03.2016***, autoritatea contractantă i-a transmis, prin e-mail, comunicarea rezultatului procedurii nr. 2238/3 din 09.03.2016, în cuprinsul căreia a arătat că a procedat la analizarea propunerii financiare depusă de S.C. ..... S.R.L., din punct de vedere al justificării preţului ofertat, sens în care a fost cooptat un expert contabil care să efectueze o analiză financiar-contabilă prin care să se stabilească dacă

preţurile prezentate în oferta financiară sunt sustenabile, reale şi justificate.

Precizând faptul că expertiza contabilă a fost efectuată de către S.C. S.A., având autorizaţia CECCAR nr.541/2000, contestatoarea subliniază faptul că nu cunoaşte criteriile prin care autoritatea contractantă a selectat acest expert.

Astfel, arată petenta, în data de 02.03.2016, expertul cooptat a depus raportul său la autoritatea contractantă, care, în baza acestui document, a declarat oferta financiară depusă de S.C. ..... S.R.L., ca fiind inadmisibilă.

S.C. ..... S.R.L. precizează că, prin adresa nr. 654/11.03.2016, a solicitat autorităţii contractante accesul la documentele dosarului achiziţiei publice, în mod special la *„Raportul de analiză financiar-contabilă a ofertei financiare a S.C. ..... S.R.L.*" întocmit de către expertul cooptat S.C. …….. S.A., document pe care petenta arată că înţelege să-l conteste în partea referitoare la *„conţinutul şi concluziile*" acestuia, menţionând că *„în virtutea dreptului la apărare şi a simetriei probatoriilor administrate în soluţionarea prezentei contestaţii cât şi a principiilor achiziţiilor publice prevăzute în cuprinsul art. 2 din OUG nr. 34/2006, referitoare la egalitatea de tratament, nediscriminarea operatorilor economici şi proporţionalitate"*, va depune la dosar un raport de expertiză financiar-contabilă, întocmit de un expert independent, autorizat CECCAR.

În acest sens, contestatoarea arată că a luat legătura cu un expert, urmând ca, într-un interval de timp rezonabil raportat la data la care a luat cunoştinţă despre conţinutul raportului întocmit de expertul cooptat de spital, cât şi la complexitatea întocmirii unui asemenea document, *„să întocmească raportul său de expertiză financiar-contabilă referitor atât la conţinutul şi concluziile raportului expertului ……S.A., cât şi la sustenabilitatea ofertei financiare a subscrisei societăţi"*, iar de îndată ce va intra în posesia raportului susmenţionat, cu care înţelege să-şi completeze contestaţia, îl va depune, atât la autoritatea contractantă, cât şi la Consiliu.

Precizând că argumentaţia sa este legată de *„lipsa de obiectivitate, superficialitate, incorectitudinea şi incoerenţa raportului întocmit de expertul S.C……. S.A."*, care, în opinia sa, nu a demonstrat în nici un mod faptul că propunerea financiară prezentată de S.C. ..... S.R.L. nu este sustenabilă, contestatoarea apreciază că acest document nu ar trebui luat în considerare de către autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertei sale.

Contestatoarea formulează următoarele observaţii referitoare la conţinutul raportului invocat, emis de expertul S.C. -----S.A.:

1. Cu privire la „Notificare privind metoda utilizată de S.C. ..... S.R.L. în fundamentarea de preţ", petenta susţine că a înaintat autorităţii contractante calculul preţurilor ofertate, plecând de la identificarea, atât a costurilor variabile, cât şi a costurilor fixe, înglobarea/absorbţia costurilor fixe în total costuri, care a fost evidenţiată în preţul ofertat şi situaţia prezentată de către

S.C. ..... S.R.L.

În opinia contestatoarei, expertul cooptat de spital *„a speculat descrierea succintă a metodei aplicate şi a subliniat, în mod subiectiv, în raportul său, că ..... S.R.L. a folosit metoda Direct costing (metoda costurilor variabile), fără să dispună de o justificare numerică proprie”*, astfel expertul a făcut uz speculativ doar de formă (respectiv de denumirea metodei folosite) şi nu de fondul metodei de calcul, adică exact de calculul propriu-zis al ofertei S.C. ..... S.R.L., societatea delimitând în oferta de preţ calculul rezultat prin aplicarea metodei Direct Costing, la care a suplimentat şi cheltuielile fixe aferente analizelor medicale (amortizare, reparaţii chirii).

De asemenea, petenta mai arată că, *„deşi expertul a precizat că S.C. ..... S.R.L. aplică metoda costurilor variabile în detrimentul metodei costului total, acesta reconciliază aceleaşi valori ale costurilor variabile, în sumă de 2.414.099,70 lei, costurile fixe, în sumă de 2.532.113,35 lei, costuri totale în sumă de 4.946.213,05 lei, respectiv, profitul, în sumă de 977.005,35 lei, prezentate de S.C. ..... S.R.L. (pag. 7-8 din Raportul expertului comparativ cu „total general” din ultima pagină a situaţiei privind fundamentarea de preţ a ..... S.R.L.)*”.

2. Referitor la principiile fundamentale ale contabilităţii aplicate de S.C. ..... S.R.L. în vederea întocmirii situaţiilor financiare impuse de lege. Noţiuni controversate referitoare la managementul stocurilor în raportul expertului, contestatoarea menţionează faptul că la pagina 5 din raportul expertului se precizează următoarele: *„**Dacă cheltuielile constante la sfârşitul perioadei se trec integral la beneficii şi pierderi, atunci stocurile sunt evaluate numai cu cheltuielile variabile, adică la cele mai scăzute niveluri cu putinţă. Prin urmare, în perioadele următoare de gestiune, la desfacerea produselor din stoc se vor obţine beneficii maxime**”.*

Arătând că expertul insinuează că S.C. ..... S.R.L. nu respectă principiile fundamentale contabile în vigoare, sugerând că societatea nu ar aplica principiul conectivităţii veniturilor la cheltuieli şi afirmând că stocurile ar fi subdimensionate, petenta subliniază faptul că, în conformitate cu Actul său constitutiv, S.C. ..... S.R.L. desfăşoară următoarele activităţi codificate CAEN: 8621 - Activităţi de asistenţă medicală generală; 8622 - Activităţi de asistenta medicala specializata şi 8690 - Alte activităţi referitoare la sănătatea umană, şi, conform legii, nu poate desfăşura decât aceste activităţi de natură medicală.

Astfel, contestatoarea susţine că activităţile S.C. ..... S.R.L. se situează în aria prestărilor de servicii medicale, ci **nu de comerţ cu bunuri/mărfuri** şi mai mult, conform reglementarilor contabile în vigoare (OMFP nr. 1802 din 2014, cu completările ulterioare), stocurile sunt supuse evaluării doar în următoarele momente de timp: la intrarea în patrimoniu, la data inventarierii, la data bilanţului

şi la ieşirea din patrimoniu. Pe parcursul exerciţiului financiar nu pot fi atribuite stocurilor costuri după bunul plac al deţinătorului de patrimoniu.

3. Petenta susţine că managementul riscului este o preocupare permanentă a S.C. ..... S.R.L., sens în care, citând din pagina 5 a raportului expertului cooptat - *„În legătură cu esenţa acestei metode, pot fi luate în consideraţie şi unele aspecte negative. De exemplu, criteriile de separare a cheltuielilor constante de cele variabile fiind uneori convenţionale datorită perioadei luate în calcul etc., înseamnă că şi datele furnizate conducerii privind beneficiile nu sunt exacte şi pot denatura în unele cazuri elementele analizei gestiunii, constituind astfel originea unor decizii greşite. Apoi necuprinderea tuturor cheltuielilor în costul produselor împiedică analiza şi determinarea relaţiei volum - cost - beneficiu pe produs, ceea ce pe cale directa nu permite aprecierea rentabilităţii fiecărui produs şi a rezultatelor financiare”*, contestatoarea susţine că managementul riscului constituie o preocupare permanentă a S.C. ..... S.R.L., conducerea societăţii cunoscând şi desfăşurându-şi activitatea aplicând îndeaproape modelul binecunoscut de gestionare a riscurilor „TARA-transfer/avoid/reduce/accept”, respectiv: „transfer de risc/evitare/ reducere/acceptare”, apreciind că *„nu face obiectul raportului expertului maniera prudentă sau non prudentă prin care conducerea ..... S.R.L. îşi gestionează riscurile, iar acest fapt oricum excede ariei de competenţă a expertului”.*

4. În ceea ce priveşte nevoia de personal exprimată în număr de angajaţi pentru Laboratorul .... conform reglementărilor legale în vigoare, arătând că expertul cooptat de spital face referire la totalul de 725.135,02 lei, rezultat în urma însumării coloanei denumită *„Costuri indirecte/fixe – salarizare lei/UM”* din situaţia prezentată de S.C. ..... S.R.L. şi reconciliată de expert la pag 9, petenta prezintă minimul de personal pentru Laboratorul ……..... - Necesar de personal pe perioada de 36 luni (durata acordului-cadru), astfel:

Punct de	**Tura de zi**	**Tura de noapte**	**Total angajaţi**
Registratură	3 registratori		3
Hematologie	1 medic de laborator	1 biolog	3
	1 asistent medical		
Biochimie, imunologie	2 biochimişti/chimişti	1 asistent	3
Sedimente urinare	1 biolog		1
Microbiologie	1 biolog		3
	2 asistenţi		

Contestatoarea susţine că, luând în considerare un număr total de 13 angajaţi ai S.C. ..... S.R.L., care îşi vor desfăşura activitatea în cadrul . ....., rezultă că fondul de salarizare calculat la nivelul salariului minim pe economie este de 716.586 lei, pe toata durata contractului (36 luni).

Astfel, arată petenta, S.C. ..... S.R.L. şi-a luat o rezervă în sumă de 8.549,02 lei atunci când a bugetat în oferta de preţ costurile cu salarizarea, în suma de 725.135,02 lei.

Mai susţine contestatoarea că, din profitul rezultat, în sumă de 977.005,35 lei, există premize de bonificaţii salariale suplimentare pe parcursul celor 36 de luni, sens în care prezintă următoarea calculaţie:

	01.04-30.04.2016	**01.05.2016-31.03.2019**	**Total 36 luni**
Salariu minim pe economie cost total/salariat Perioadă contractuală (luni)	1,050.00 1,292.00 1	1,250.00 1,538.00 35	- - 36
Fond de salariu pentru 13 anagajaţi conform schemei de personal la nivelul salariului minim pe economie	16.796.00	699,790.00	716,586,00
Fond de salariu alocat în oferta de preţ pentru 13 angajaţi conform schemei de personal		725,135,02	
Rezerva suplimentară a fonedului de salariu Rezerva suplimentară a fondului de salariu din profitul rezultat în oferta de preţ		8,549.02 977,005.35	

Contestatoarea apreciază că dimensionarea costului capitalului uman la 725.125,02 lei devine astfel fezabilă din punct de vedere economic, fizic şi tehnic pe un interval neîntrerupt de timp de 36 luni.

Ponderea costului salarizării este recunoscută de expert ca fiind de 28,64% în totalul costurilor fixe (pag. 11 a Raportului).

Astfel, petenta conchide: *„Costul salarizării este înglobat şi identificat de S.C. ..... S.R.L. ca şi cost total, preţul ofertat fiind egal cu acesta, plus marja de profit”.*

Totodată contestatoarea susţine că nivelul de salarizare este rezultat al negocierii directe dintre angajat şi angajator, aprecierile expertului referitoare la salariul mediu pe economie fiind subiectivă.

Contestatoarea mai precizează că, pe lângă angajarea directă, S.C. ..... S.R.L. poate dispune de o suplimentare de personal prin detaşarea parţială a personalului existent, în număr de 300 de angajaţi, către punctul de lucru din ....., în cazuri speciale.

5. Referitor la argumentarea grafică a metodei utilizate de S.C. ..... S.R.L., contestatoarea susţine că, în susţinerea metodei folosite efectiv - *„metoda costului total, neadecvat menţionată pe prima pagină a raportului ca metodă Direct costing/costurilor variabile*, (...) ***pragul de rentabilitate este asigurat de cantitatea minimă din acordul-cadru****, respectiv un număr de 1.054.332 de teste de laborator, a căror valoare este de 4.946.213,05 lei, de unde S.C. ..... S.R.L. începe să înregistreze profit (…) pentru acest punct de lucru”.*

6. Cu privire la argumentele expertului referitoare la zona de confort a activităţii S.C. ..... S.R.L., redând din conţinutul pag. 12 a raportului expertului cooptat de către spital - *“Pragul de rentabilitate, numit şi punct critic sau punct de echilibru, marchează acea dimensiune a producţiei la care costurile totale sunt egale cu*

încasările din vânzarea producţiei, iar rezultatul este nul. Activitatea devine rentabilă după pragul de rentabilitate. Până la acest nivel al producţiei unitatea înregistrează pierderi. În situaţia supusă analizei, pragul de rentabilitate este de 4.946.213,05 lei. Diferenţa între pragul de rentabilitate şi cifra de afaceri este numită flexibilitate absolută sau marjă de siguranţă (MS) şi indică în ce măsură poate oscila volumul activităţii, fără ca această oscilaţie să implice riscul înregistrării unor pierderi.

În situaţia supusă analizei, marja de siguranţă este de 977.005,35 lei.

Cu cât cifra de afaceri (CA) se situează mai departe de pragul de rentabilitate, unitatea are stabilitate financiară mai mare.

Din studiile statistice s-a dedus că unităţile economice se pot găsi în următoarele situaţii:

- Instabilă, când CA se situează cu până la 10% peste pragul de rentabilitate (MS<10%);

- relativ stabilă, când CA se situează sub 20% peste pragul de rentabilitate (MS<20%);

- confortabilă, când CA se depăşeşte cu peste 20% pragul de rentabilitate (MS>20%);

În situaţia supusă analizei cifra de afaceri se apropie mult de starea «confortabilă» (≈19,8% peste pragul de rentabilitate)",

contestatoarea susţine că expertul aduce în discuţie marja de siguranţă calculată ca venituri totale minus costuri totale, adică profitul, în sumă de 977.005,35 lei (reconciliat în pagina 12 din Raport cu totalul coloanei ultime denumită „Analiză profit/pierdere lei" din situaţia „Fundamentare de Preţ" a S.C. ..... S.R.L.), apreciind că, în ultima instanţă, expertul recunoaşte că S.C. ..... S.R.L. a folosit metoda costului total şi nu metoda Direct Costing/costurilor variabile, nemaidiscutând noţiunea de contribuţie calculată ca venituri totale minus costuri variabile.

Astfel, susţine contestatoarea, expertul recunoaşte, de asemenea, că S.C. ..... S.R.L. se situează preponderent în zona de confort cu marja de siguranţa de 19,8%, respectiva „marjă de siguranţă" calculându-se ca raport dintre profitul, în sumă de 977.005,35 lei şi costul total, determinat ca sumă între costurile variabile (de 2.414.099,70 lei) şi costurile fixe (de 2.532.113,35 lei), fiind de 19,75%, rotunjit 19,8%, astfel cum precizează şi expertul.

S.C. ..... S.R.L. susţine că *„din motivele arătate mai sus, a căror enumerare nu este limitativă şi care vor fi detaliate şi suplimentate prin Raportul de expertiză financiară pe care îl vom depune la dosarul cauzei, raportul întocmit de expertul ……S.A. nu poate fi luat în considerare de autoritatea contractantă întrucât nu prezintă obiectivitate şi nu aduce argumente pertinente şi concludente referitoare la aşa-zisa nesustenabilitate a ofertei noastre financiare".*

Reiterând faptul că *„raportul denotă superficialitate şi este tendenţios în repetarea exagerată a descrierii metodei, fără susţinere numerică",* în fapt neexistând o revizuire numerică a metodei utilizate de

către S.C. ..... S.R.L., autoarea contestaţiei consideră că *„raportul nu face decât să reconcilieze sumele înaintate de S.C. ..... S.R.L. şi să lanseze comentarii cu privire la managementul riscului societăţii noastre, însă fără să cunoască alte informaţii financiare şi non-financiare”* şi apreciază că, beneficiind doar de informaţiile prezentate pentru punctul de lucru ....., expertul nu poate fi în măsură să formuleze pertinent o concluzie cu privire la întreaga activitate a S.C. ..... S.R.L.

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 şi prevederile Cod proc civ.

În probaţiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Cu adresa nr. 954/24.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 8540/25.03.2016, S.C. ..... S.R.L. a depus Raportul de expertiză financiar-contabilă întocmit de experţii autorizaţi CECCAR .... a transmis punctul de vedere privind contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L. cu adresa nr. 2703/23.03.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 8535/25.06.2016, solicitând Consiliului *„să vă pronunţaţi cu privire la posibilitatea de continuare a procedurii, inclusiv posibila anulare a acesteia”.*

Autoritatea contractantă menţionează că *„având în vedere decizia CNSC nr. 121/C7/2472 din 01.02.2016 în care este precizat că subscrisa nu a analizat riscul financiar care poate apărea în cazul în care cantităţile se modifică în favoarea celor care au un preţ mult mai mare decât cel de producţie, astfel cum s-a dispus prin decizia CNSC nr. 1860/C8/1939, 2032/03.11.2015, şi cu toate că în cuprinsul respectivei decizii s-a recomandat cooptarea unui expert din domeniu, în conformitate cu dispoziţiile art. 73 alin. 1 din HG nr. 925/2006”*, comisia de evaluare a solicitat cooptarea unui expert financiar-contabil pentru efectuarea analizei prin aplicarea metodei costurilor variabile asupra preţurilor, metodă care a stat la baza fundamentării ofertei declarate de S.C. ..... S.R.L.

Se mai arată că, întrucât expertul cooptat a cerut informaţii referitoare la fundamentarea preţului ofertat de S.C. ..... S.R.L., prin adresa nr. 1642/23.02.2016, comisia de evaluare a solicitat acestui ofertant informaţii aferente exerciţiului anului 2015, respectiv:

- cod produs, denumire, unitatea de măsură, cantitatea de produs, preţul de producător unitar pe produs, costul variabil unitar, cheltuieli fixe totale, cheltuieli variabile totale, venituri, cu menţiunea că: *„din categoria cheltuielilor cu caracter variabil în funcţie de volumul producţiei sau al desfacerii fac parte atât cheltuielile directe (materii prime directe, retribuţii directe, contribuţii asupra retribuţii directe, aburi, apă, energie electrică pentru produsele tehnologice, cheltuieli de desfacere cu caracter variabil), precum şi cheltuielile indirecte variabile (combustibilul pentru încălzit, întreţinerea utilajelor etc.). Din categoria cheltuielilor relativ-constante (fixe), uneori numite cheltuieli de structură sau ale perioadei, care nu se schimbă în raport cu volumul producţiei,*

fac parte retribuţiile conducerii, amortizarea, chiriile şi altele asemănătoare".

Autoritatea contractantă precizează că, faţă de aceste solicitări de calificări, S.C. ..... S.R.L. a retrimis fundamentarea de preţ trimisă anterior comisiei de evaluare cu adresa nr. 2114/04.08.2015, ci nu pentru exerciţiul financiar al anului 2015 şi nici cele solicitate în menţiunile expertului.

Astfel, organizatoarea procedurii precizează că *„pe baza deciziei CNSC nr. 121/C7/2472 din 01.02.2016 şi a raportului de analiză financiar contabilă (prin aplicarea metodei costurilor variabile asupra preţurilor) a ofertei financiare a S.C. ..... S.R.L., întocmit de S.C……. S.R.L."*, comisia de evaluare a constatat următoarele:

„1. Preţurile ofertate de S.C. ..... S.R.L. pentru aproximativ 174 de analize din totalul 275 de tipuri de analize ofertate au fost justificate de către S.C. ..... S.R.L. ca fiind aparent neobişnuit de scăzute prin aplicarea metodei costurilor variabile asupra preţurilor.

2. Deşi este un pachet de servicii ce nu a fost defalcat pe loturi, C.N.S.C. constată că preţul fiecărui tip de analiză trebuie să includă toate cheltuielile aferente.

3. În raport de analiza financiar-contabilă nr. 2047/02.03.2016 concluzionând următoarele: «Considerăm că dacă aparent situaţia prezentată de S.C. ..... S.R.L. conduce la rezultate economico-financiare pozitive, prin identificarea aspectelor prezentate mai sus, este pusă sub semnul întrebării capacitatea acesteia de a face dovada sustenabilităţii serviciului care urmează a fi prestat»".

Autoritatea contractantă precizează că, având în vedere cele mai sus expuse, comisia de evaluare a decis că oferta prezentată de S.C. ..... S.R.L. este inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că *„pe parcursul desfăşurării procedurii de atribuire, S.C. ..... S.R.L. a exercitat presiuni asupra comisiei de evaluare (prin ameninţări privind depunerea unui denunţ la DNA, prin declaraţiile de presă înainte de terminarea procedurii, a divulgat informaţii cu caracter confidenţial, punând la dispoziţia presei deciziile C.N.S.C. motivate, fără acoperirea datelor operatorilor economici), precum şi faptul că preşedintele comisiei de evaluare şi-a depus demisia, nu numai din calitatea de preşedinte al comisiei de evaluare, ci şi din funcţia pe care o deţinea în instituţia noastră".*

Faţă de cele prezentate, ... solicită Consiliului *„să vă pronunţaţi cu privire la posibilitatea de continuare a procedurii, inclusiv posibila anulare a acesteia".*

Prin cererea de intervenţie accesorie în sprijinul autorităţii contractante nr. 2840/28.03.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 8985/29.03.2016, S.C. .....

S.R.L. solicită admiterea în principiu a cererii de intervenţie, admiterea pe fond a cererii de intervenţie şi respingerea contestaţiei, ca nefondată.

I. Intervenienta prezintă istoricul desfăşurării procedurii de atribuire, evocând ofertele depuse, clasamentul ofertanţilor după aplicarea criteriului de atribuire, contestaţiile anterioare depuse la Consiliu şi deciziile aferente, precum şi decizia …… precizând că, ulterior punerii în aplicare a celei de-a treia decizii a C.N.S.C., respectiv, nr. 121/C7/2472/01.02.2016, prin care s-a dispus admiterea contestaţiei formulată de S.C. ..... S.R.L., anularea raportului procedurii nr. 12051/11.12.2015 şi a actelor subsecvente acestuia, iar autoritatea contractantă a fost obligată să procedeze la reluarea procedurii de atribuire cu reanalizarea ofertei prezentate de S.C. ..... S.R.L. din punctul de vedere al justificării preţului propus, comisia de evaluare a decis că oferta prezentată de către S.C. ..... S.R.L. este inacceptabilă conform art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006.

II. Cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenţie, după ce S.C. ..... S.R.L. redă prevederile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 şi art. 61 alin. (1) din Cod proc. civ., precizează că interesul său în formularea cererii se justifică prin calitatea de ofertant declarat câştigător al procedurii de atribuire.

III. Intervenienta dezvoltă motivele de fond ale cererii de intervenţie, astfel:

În prezentarea considerentelor ultimei decizii a Consiliului ce au constituit premisa reevaluării ofertei S.C. …….. S.R.L., intervenienta menţionează că, procedând la soluţionarea contestatiei formulate de S.C. ..... S.R.L., Consiliul a constatat că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la modul în care autoritatea contractanta a pus în executare cele dispuse, atat prin deciziile anterioare emise de C.N.S.C. în cadrul procedurii, cât şi reţinerile ……..

Se mai arată că, un aspect sesizat de Consiliu în cea de a treia decizie, este acela că autoritatea contractantă a analizat, mai curând, riscul financiar al ofertantului S.C. ..... S.R.L. de a realiza profit şi nu riscul financiar al autorităţii contractante care poate apărea în cazul în care cantităţile se modifică în favoarea celor care au un preţ mult mai mare decât cel de producţie astfel cum s-a dispus prin cea de a doua decizie a C.N.S.C.

Totodată, arată intervenienta, Consiliul a constatat că, în măsura în care prin deciziile anterioare ale C.N.S.C. şi prin hotărârea Curţii de Apel s-a dispus analizarea preturilor ofertate de S.C. ..... S.R.L., pe fiecare analiză, în parte, se impunea ca, la reluarea procedurii de atribuire, comisia de evaluare să solicite ofertantului S.C. ..... S.R.L. justificarea preţurilor pentru toate analizele cu preţuri nejustificat de mici.

Intervenienta susţine că aspectele sub care, prin cea de-a treia decizie, C.N.S.C. a concluzionat ca se impune anularea raportului procedurii şi a actelor subsecvente şi reluarea procedurii de achiziţie publică cu analizarea ofertei prezentate de ..... S.R.L. din

punct de vedere al justificării preţului propus, au fost constituite de:

a. Prevederile documentaţiei de atribuire, care impuneau, aşa cum a reţinut Consiliul în ciclurile procesuale anterioare, precum şi instanţa de judecata, analiza preturilor ofertate pe fiecare analiza in parte, iar nu pentru întreg pachetul de analize medicale, sens în care Consiliul a reţinut că:

- preţurile ofertate pentru cele aproximativ 174 de analize, din totalul de 275 de tipuri de analize ofertate, nu au fost justificate, Consiliul reţinând că preţul fiecărui tip de analiza în parte trebuie sa includă toate cheltuielile aferente, neputând fi acceptate preturi care nu sunt rezultatul liberei concurente;

- modalitatea de ofertare a petentei era de natura să atragă incidenţa prevederilor art. 36 alin. (1) lit. (f) din H.G. nr. 925/2006, indiferent daca analizele speciale reprezintă doar 2,2% din totalul analizelor solicitate de autoritatea contractantă.

b. Riscul financiar care poate apărea în cazul în care cantităţile se modifică în favoarea celor care au un preţ mult mai mare decât cel de producţie.

În raport de considerentele expuse de autoritatea contractantă cu ocazia reevaluarii ofertei S.C. ..... S.R.L., efectuată în baza celei de-a treia decizie a Consiliului, intervenienta menţionează că, din cuprinsul comunicării nr. 2238/3/09.03.2016, rezultă că decizia de declarare a ofertei S.C. ..... S.R.L. ca inacceptabilă a fost bazată pe motivarea Deciziei CNSC nr. 121/C7/2472 din 01.02.2016 şi Raportul de analiza financiar contabilă întocmit de …….. SA.

Cu privire la motivele invocate de contestatoarea S.C. ..... S.R.L., intervenienta susţine că acestea sunt axate exclusiv pe combaterea Raportului de analiza financiar-contabilă întocmit de …….S.A., argumentele acesteia reducându-se la explicarea metodelor contabile folosite pentru fundamentarea preţurilor ofertate, cu susţinerea petentei conform căreia aceasta urmează să îşi completeze contestatia cu alte aspecte ce vor fi identificate în cadrul unui raport de expertiza extrajudiciară, întocmit de către un expert angajat de aceasta.

Pe fondul cererii de interventie, invocând prevederile art. 270 alin. (1) lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului să soluţioneze contestaţia formulată de S.C. ..... S.R.L. numai in limita motivelor expuse în contestaţia introductivă, apreciind că aceasta nu poate fi completată ulterior termenului legal de depunere.

Totodată, petenta apreciază că S.C. ..... S.R.L. se află în eroare cu privire la motivele care au stat la baza respingerii ofertei sale, ca inacceptabilă, sens în care susţine că reevaluarea ofertei contestatoarei s-a realizat în baza deciziei C.N.S.C. nr. 121/C7/2472/01.02.2016 conform căreia autoritatea contractantă avea obligaţia de a respecta strict considerentele deciziei, în sensul că: i. reevaluarea să se realizeze prin raportare la prevederile documentaţiei de atribuire; ii. reevaluarea să se facă prin raportare la riscul financiar care poate apare în cazul în care cantităţile se modifică în favoarea celor

care au un preţ mult mai mare decât cel de producţie.

Intervenienta apreciază că, în contextul ciclurilor procesuale anterioare, finalizate prin pronunţarea de către Consiliu a celor trei decizii prin care au fost oferite autorităţii contractante reperele necesare reevaluarii, Raportul de analiza financiar contabilă, întocmit de S.A., nu a reprezentat şi nici nu putea reprezenta un factor determinant pentru declararea ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei.

Acest raport, susţine intervenienta, nu putea schimba împrejurarea esenţială constatată de către C.N.S.C., „intrată în puterea lucrului judecat", conform căreia preţurile ofertate pentru cele aproximativ 174 de analize, din totalul de 275 de tipuri de analize ofertate, nu au fost justificate, întrucât S.C. ..... S.R.L. nu a inclus în propunerea financiară toate cheltuielile aferente produselor, toate taxele, impozitele şi riscurile care intervin în timpul executării contractului, astfel cum a solicitat autoritatea contractanta prin pct. IV42.) „*Modul de prezentare a propunerii financiare*" a fişei de date a achiziţiei.

S.C. ..... S.R.L. subliniază faptul că, prin raportul expertului a fost analizată oferta contestatoarei aşa cum aceasta a fost întocmită *ab initio*, prin subcotarea unor costuri pentru anumite tipuri de analize medicale, iar concluziile raportului au pus la îndoială justeţea raţionamentului contabil utilizat de contestatoare chiar şi din perspectiva obţinerii profitului la nivelul întregului pachet de analize medicale, fapt pentru care intervenienta consideră nefondată contestaţia formulată de S.C. ..... S.R.L., întrucât *„se axează pe un aspect neesenţial al cauzei care nu a putut schimba rezultatul evaluării".*

În subsidiar, S.C. ..... S.R.L. menţionează că, deşi nu consideră a fi relevante sub aspectul rezultatului reevaluării ofertei contestatoarei, aceasta înţelege să combată câteva dintre aspectele cuprinse în contestaţia iniţială, în sensul că aspectele invocate la punctele 1 şi 3 din contestaţie sunt pur formale, deoarece contestatoarea critică opinia expertului în ceea ce priveşte aplicabilitatea metodei.

Referitor la argumentele invocate de către S.C. ..... S.R.L. în cadrul punctului 4 din contestaţie, prin care critică opinia expertului în ceea ce priveşte insuficienţa bugetului privind costurile salariale, intervenientul afirmă*: „nu putem să nu remarcăm inconsecvenţa şi neseriozitatea contestatoarei, în condiţiile în care, în ceea ce priveşte numărul de salariaţi avut în vedere pentru executarea contractului, prin adresa nr. 2619 din 02.10.2015 (privind justificarea preţului aparent neobişnuit de scăzut), susţine necesitatea unui număr de 15 angajaţi, iar in continutul contestatiei susţine faptul ca un număr de 13 angajaţi ar fi suficient".*

De asemenea, intervenientul susţine că, în ceea ce priveşte nivelul de salarizare, contestatoarea, nici în aceasta etapă, nu a prezentat probe care să înlăture orice urmă de îndoială privitoare la nivelul salarizării propuse în calculul prezentat, calcul care s-a concretizat în costuri de salarizare pe 36 luni la un nivel de 725.135,02 lei.

S.C. ..... S.R.L. menţionează că, datorită faptului că autoritatea contractantă şi S.C. ..... S.R.L. au refuzat, în mod

constant, să clarifice aspectul relevat prin solicitarea statelor de plată, a contractului colectiv de muncă şi a situaţiilor financiare anuale ale ..... S.R.L., a purces ea la solicitarea şi obţinerea, de la Camera de Comerţ si Industrie a României, datelor financiare publice ale societăţii contestatoare, cuprinse în raportul anexat cererii de intervenţie, raport din care redă: *„(i) în conformitate cu situaţiile financiare, depuse de către ..... S.R.L. pentru exerciţiul financiar 2014, rezultă că societatea a înregistrat un cost total cu salarizarea de 12.769.208 lei, raportat la un număr de 293 salariaţi, rezultând un cost salarial mediu, la nivel de societate, in valoare de 3.631,74 lei/salariat/1 luna (12.769.208 lei /293 salariaţi /12 luni); (ii) extrapolând costul salarial mediu, calculat în baza situaţiilor financiare anuale, la numărul de 13 salariaţi, menţionat de ..... S.R.L. la punctul 4 din contestaţia depusă, raportat la cele 36 de luni, rezulta un cost de salarizare total, pe contractul analizat, în valoare de 1.699.654,32 lei (3.631,74 lei x 13 salariaţi x 36 luni); (iii) în aceste condiţii, din datele financiare publice, rezultă că, costurile de salarizare, au fost subcotate, în realitate ofertantul neavand profit pe întregul pachet de analize, ci o pierdere, pe 36 de luni, de -974.51930 lei”.*

De asemenea, intervenientul subliniază faptul că, în conformitate cu prevederile art. 229 din Codul muncii, la nivelul numărului de salariaţi ai ..... S.R.L. intervine obligativitatea negocierii şi încheierii contractului colectiv de muncă la nivel de unitate cu respectarea, cel puţin a obligaţiilor stipulate în contractul colectiv la nivel naţional, respectiv contractele colective la nivel de ramură.

În contextul celor expuse, intervenientul apreciază că *„susţinerile şi calculele prezentate la nivel de salariu minim pe economie sunt inacceptabile, aplicarea coeficienţilor de ierarhizare stabiliti prin contractele colective la nivel naţional şi aplicarea coeficienţilor de ierarhizare în ceea ce priveşte vechimea în munca conform anexei 6 din contractul colectiv la nivel de ramura „sănătate" cu nr. 1726 din 29.11.2013, fiind obligatorie, rezultând în mod cert subcotarea costurilor de salarizare invocate la nivel de salariu minim pe economie”.*

S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului ca, în baza motivelor expuse, să dispună admiterea în principiu a cererii de intervenţie, admiterea pe fond a cererii de intervenţie şi respingerea contestaţiei, ca nefondată.

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006 şi H.G. nr. 925/2006.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarea situaţie de fapt:

…… a iniţiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „*licitaţie deschisă*”, în vederea încheierii acordului-cadru, cu un număr de maximum 3 agenţi economici, pe o perioadă de 36 luni, având ca obiect: „***Servicii prestate de .....***”, cod CPV: 85145000-7, publicând, în SEAP, anunţul de participare nr. 159767/26.05.2015, căruia i-a fost ataşată documentaţia de atribuire sub forma fişierelor de date.

Conform anunţului de participare, valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între: 6.060.594,67 lei – 8.079.766,18 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire utilizat este „*Preţul cel mai scăzut*”.

Conform procesului verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor nr. 6950/13.07.2015, la procedură au fost depuse 4 oferte, cu preţurile precizate în dreptul fiecăreia, de către:

S.C. ..... S.R.L. – 5.923.218,40 lei;

S.C. ..... S.R.L. – 6.507.063,94 lei;

S.C. …… S.R.L. – 7.617.120 lei;

S.C. …… S.R.L. – 10.165.436,30 lei.

În urma unei prime evaluări a ofertelor, oferta depusă de către S.C. …… S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, fiind încadrată în categoria celor reglementate de art. 36 alin. (1) lit. e) din HG nr. 925/2006, deoarece preţul acesteia, fără TVA, a depăşit valoarea estimată a acordului-cadru, publicată în anunţul de participare.

Ofertele celorlalţi trei operatori economici au fost declarate admisibile, toate fiind declarate câştigătoare, în sensul că cei trei ofertanţi au fost selectaţi pentru încheierea acordului-cadru (*cu un număr de maximum 3 agenţi economici*).

Decizia autorităţii contractante de declarare admisibilă (şi câştigătoare) a ofertei depusă de către S.C. ..... S.R.L. a fost contestată de către S.C. ..... S.R.L. pe motiv că preţul ofertat de către respectiva societate este unul neobişnuit de scăzut, care nu poate fi justificat, contestaţie care a fost soluţionată prin **Decizia Consiliului nr. 1585/C1/1565 din 23.09.2015**, prin care contestaţia a fost admisă, iar autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor depuse cu respectarea dispoziţiilor legale, a documentaţiei de atribuire şi a celor cuprinse în motivarea deciziei.

La punerea în executare a acestei prime decizii a Consiliului, autoritatea contractantă a înţeles să transmită către toţi ofertanţi adrese prin care a solicitat acestora clarificarea ofertelor financiare prin completarea Formularelor nr. 12, cu prezentarea detaliată a ofertei financiare prin includerea tuturor cheltuielilor aferente produselor, taxelor, impozitelor şi riscurilor care intervin în timpul executării contractului, S.C. ..... S.R.L. fiindu-i transmisă suplimentar adresa nr. 9786/30.09.2015, prin care i-a fost solicitată justificarea preţului aparent neobişnuit de scăzut al ofertei.

Apreciind că, **şi în condiţiile** în care oferta SC ..... SRL are **preţ neobişnuit de scăzut pentru analizele speciale**, pachetul de servicii este rentabil pentru societate, **nefiind astfel relevant faptul că preţul a 174 tipuri de analize din cele 275 de tipuri de analize ofertate sunt neobişnuit de scăzute**, aşa cum a reţinut Consiliul în Decizia nr. 1585/C1/1565/23.09.2015, deoarece numărul total al tuturor analizelor, estimat pentru 36 luni, este de 1.504.332 bucăţi, din care analize speciale sunt doar 33.998 bucăţi, autoritatea contractantă a declarat şi de această dată oferta depusă de către S.C. ..... S.R.L. ca fiind admisibilă şi câştigătoare, fiind clasată pe locul I în

clasamentul ofertelor celor 3 ofertanţi cu care urma a se semna acordul-cadru.

Şi acest al doilea rezultat al procedurii a fost atacat decătre S.C. ..... S.R.L., care, prin contestaţia nr. 580/14.10.2015, a solicitat anularea rezultatului procedurii şi obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertelor cu respectarea deciziei Consiliului nr. 1585/C1/1565/23.09.2015, contestaţie care a fost admisă prin **Decizia** Consiliului nr. **1860/C8/1939, 2032 din 03.11.2015**, rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 10146/08.10.2015 şi în adresele de comunicare a rezultatului procedurii fiind anulate în partea privitoare la evaluarea ofertei S.C. ..... S.R.L., iar autoritatea contractantă a fost obligată la reanalizarea ofertei S.C. ..... S.R.L., din punct de vedere al justificării preţului propus, potrivit celor reţinute în motivare, astfel: *„Având în vedere cele expuse, precum şi faptul că numărul de analize din caietul de sarcini, prezentat în scopul întocmirii de oferte financiare comparabile, este obţinut statistic, neexistând garanţia că nu vor exista abateri semnificative de la aceste cantităţi pe parcursul derulării acordului-cadru, Consiliul nu va reţine ca fiind întemeiată afirmaţia autorităţii contractante potrivit căreia S.C. ..... S.R.L. „justifică oferta sa la anumite analize medicale ca fiind aparent neobişnuit de scăzut prin modul de formare a preţului cu Metoda costurilor variabile. Oferta financiară s-a făcut pe pachetul întreg de analize medicale de laborator, profitul obţinut a fost raportat pe întreg pachetul, (...)", deoarece, aceasta nu face dovada că a analizat şi asumat riscul financiar care poate apare în cazul în care cantităţile se modifică în favoarea celor care au un preţ mult mai mare decât cel de producţie, ceea ce ar conduce la cheltuieli care să depăşească fondurile alocate pentru aceste servicii, care sunt dependente de sumele alocate de sistemul de sănătate*".

Decizia Consiliului nr. **1860/C8/1939, 2032 din 03.11.2015** a fost atacată cu plangeri la **Curtea de .....**, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, de către **..... .....** şi, respectiv, **S.C. ..... S.R.L.**, care au fost soluţionate în mod conexat prin Decizia nr. 931/R din 02 decembrie 2015, pronunţată în Dosarul nr. 399/43/2015, prin care plângerile au fost respinse, ca nefondate, fiind menţinută Decizia Consiliului nr. 1860/C8/1939, 2032 din 03.11.2015 astfel cum aceasta a fost pronunţată, în motivare, instanţa reţinând că *„(...) atât din perspectiva considerentelor Deciziei 1585/2015 cât şi prin raportare la conţinutul fişei de date, **Comisia de evaluare avea obligaţia de a analiza propunerea financiară** a ..... **prin raportare la preţul ofertat pe diferite analize şi la riscul pe care îl poate prezenta această ofertă pentru autoritatea contractantă***".

La punerea în executare a Deciziei definitive a instanţei, autoritatea contractantă a menţinut rezultatul procedurii, oferta depusă de către S.C. ..... S.R.L. fiind declarată din nou admisibilă, fapt pentru care **S.C. ..... S.R.L.** a formulat o nouă contestaţie împotriva deciziei autorităţii contractante, contestaţie care a fost soluţionată prin

Decizia Consiliului nr. **121/C7/2472 din 01.02.2016**, prin care contestaţia a fost admisă, a fost anulat raportul procedurii nr. 12501/11.12.2015, iar **…… …… a fost obligat la reanalizarea ofertei S.C. …… S.R.L. din punct de vedere al justificării preţului propus**.

În motivarea deciziei, Consiliul, printre altele, a reţinut că se impune *„(...) reluarea procedurii de achiziţie publică cu analizarea ofertei prezentate de S.C. ..... S.R.L. din punct de vedere al justificării preţului propus, prin raportare la prevederile documentaţiei de atribuire şi la riscul financiar care poate apare în cazul în care cantităţile se modifică în favoarea celor care au un preţ mult mai mare decât cel de producţie,* ***iar în situaţia în care preţurile ofertate pentru cele aproximativ 174 de analize****, din totalul 275 de tipuri de analize ofertate,* ***nu au fost justificate****, se impunea ca* ***autoritatea contractantă să facă aplicarea prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006****,* ***indiferent dacă preţul acestor analize reprezintă doar 2,2% din numărul total de analize pe pachet****,* ***aşa cum susţine autoritatea contractantă în cuprinsul procesului verbal nr.2/09.12.2015****, întrucât preţul fiecărui tip de analiză trebuie să includă toate cheltuielile aferente,* ***neputând fi acceptate preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe***".

Urmare a deciziei nr. 121/C7/2472 din 01.02.2016, autoritatea contractantă a procedat la analiza ofertei depusă de către S.C. ..... S.R.L., pe care, conform raportului procedurii nr. 2081/03.03.2016, a respins-o, ca inacceptabilă, încadrând-o în categoria celor reglementate de art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, corespunzător următoarei motivări: *„Comisia de evaluare dupa analizarea Deciziei Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor cu nr. 1211C7/2472 din data 01.02.2016 si a Raportului de analiza financiar-contabila (prin aplicarea metodei costurilor variabile asupra preturilor) a ofertei financiare a SC ..... SRL, intocmit de SC …… SRL, a constatat urmatoarele:*

1. Preturile ofertate de SC ..... SRL pentru aproximativ 174 de analize din totalul 275 de tipuri de analize ofertate au fost justificate de catre ..... SRL ca fiind aparent neobisnuit de scazut prin aplicarea metodei costurilor variabile asupra preturilor.

2. Desi este un pachet de servicii ce nu a fost defalcat pe loturi, C.N.S.C. constata ca pretul fiecarei tip de analiza trebuie sa includa toate cheltuielile aferente.

3. În Raportul de analiza financiar-contabila cu nr. 2047/02.03.2016 este detaliat şi explicat obiectiv ca fundamentarea de preţ a SC ..... SRL privind pretul aparent neobisnuit de scazut este insuficient pentru demonstrarea sustenabilitatii ofertei sale".

Rezultatul procedurii astfel stabilit a fost comunicat S.C. ..... S.R.L. cu adresa nr. 2238/3 din 09.03.2016, fiind atacat în termen legal cu contestaţia ce constituie obiect al prezentei analize.

Având calitate de ofertant selectat pentru semnarea acordului/cadru, dar cu ofertă ce prezintă propunere financiară cu preţ mai mare decât cel al petentei, Consiliul reţine că S.C. ..... S.R.L. manifestă interes în menţinerea rezultatului procedurii astfel cum acesta a fost stabilit, astfel că, în conformitate cu prevederile art. 66 C.pr.civ. coroborat cu art. 297 din OUG nr. 34/2006, va admite în principiu cererea de intervenţie accesorie în sprijinul autorităţii contractante formulată de către respectiva societate şi o va analiza împreună cu contestaţia depusă de către S.C. ..... S.R.L.

Examinând susţinerile părţilor, probatoriul administrat şi dispoziţiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Deşi, prin contestaţia sa, S.C. ..... S.R.L. solicită anularea adresei nr. 2238/3 din 09.03.2016 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta sa a fost declarată inadmisibilă; anularea deciziei comisiei de evaluare a ofertelor prin care oferta S.C. ..... S.R.L. a fost declarată inadmisibilă; anularea raportului procedurii de atribuire; obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii de atribuire şi la reevaluarea ofertei S.C. ..... S.R.L. şi refacerea raportului de analiză financiar-contabilă prin cooptarea, de către autoritatea contractantă, a altui expert financiar-contabil, în motivarea cererilor antemenţionate, ***petenta critică exclusiv raportul de analiză financiar-contabilă elaborat de către expertul S.C. ..... S.A., susţinând că***: *„(...) raportul întocmit de expertul ……S.A. nu poate fi luat în considerare de autoritatea contractantă întrucât nu prezintă obiectivitate şi nu aduce argumente pertinente şi concludente referitoare la aşa-zisa nesustenabilitate a ofertei noastre financiare (...) raportul denotă superficialitate şi este tendenţios în repetarea exagerată a descrierii metodei, fără susţinere numerică (...) raportul nu face decât să reconcilieze sumele înaintate de S.C. ..... S.R.L. şi să lanseze comentarii cu privire la managementul riscului societăţii noastre, însă fără să cunoască alte informaţii financiare şi non-financiare”* şi apreciind că, beneficiind doar de informaţiile prezentate pentru punctul de lucru ....., expertul nu poate fi în măsură să formuleze pertinent o concluzie cu privire la întreaga activitate a S.C. ..... S.R.L., fără însă ca societatea contestatoare să prezinte vreun argument cu caracter de dovadă în susţinerea **justificarii preţurilor celor 174 de tipuri de analize**, în legătură cu care, prin ultima decizie a Consiliului, nr. **121/C7/2472 din 01.02.2016**, **rămasă definitivă** prin neatacare în termen legal, prin care s-a reţinut astfel: „(...) ***în situaţia în care preţurile ofertate pentru cele aproximativ 174 de analize****, din totalul 275 de tipuri de analize ofertate,* ***nu au fost justificate****, se impunea ca* ***autoritatea contractantă să facă aplicarea prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006****,* ***<u>indiferent dacă preţul acestor analize reprezintă doar 2,2% din numărul total de analize pe pachet</u>, aşa cum susţine autoritatea contractantă în cuprinsul procesului verbal nr.2/09.12.2015****, întrucât* ***preţul fiecărui tip de analiză*** *trebuie să includă toate cheltuielile aferente,*

neputând fi acceptate preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe".

Spre deplină înţelegere a situaţiei ofertei petentei S.C. ..... S.R.L. sunt avute în vedere regulile documentaţiei de atribuire cu relevanţă în cauză, constituite de:

- pct. II.1.5) al fişei de date - "*Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizitiilor*", prin care obiectul achiziţiei publice a fost precizat astfel: «*Acord-cadru de* ***"Servicii prestate de ……"*** *privind* ***necesarul de analizele de laborator pentru buna desfasurare a ….*** *ce va fi incheiat cu max. 3 operatori economici, iar contractele subsecvente se vor atribui semestrial sau anual, în functie de fond buget si de necesitatile efective ale autoritatii contractante*»;

- pct. IV.4.2) "*Modul de prezentare a propunerii financiare*" al aceleiaşi fişe de date, prin care au fost precizate intrucţiunile: "***Se va completa Formularul 11 si Centralizatorul de preturi - Formularul nr. 12****. Având în vedere ca în Acordul-cadru, respectiv in Contractul subsecvent va fi detaliat cantitatile si preturile unitare ale analizelor de laboratoare medicale,* ***propunerea financiara (Formularul 12 - Centralizatorul de preturi) trebuie depusa pentru fiecare analiza din Caietul de sarcini****.*

Oferta financiara se va depune pentru VALOAREA MAXIMA a ACORDULUI CADRU, ***respectiv cu inmultirea preturilor unitare/analize cu cantitatea estimata maxima/analize a acordului cadru****.*

Oferta financiara va include toate cheltuielile aferente produselor, toate taxele, impozitele si riscurile care intervin in timpul executarii contractului".

- capitolul caietului de sarcini intitulat „***Tipurile analizelor şi cantităţile estimative pentru 36 luni***", în cadrul căruia, în cadrul prestaţiilor din obiectul contractului, a fost prevăzută realizarea următoarelor analize:

- **analize de rutină** – 84 tipuri, cu o cantitate max/36 luni, de 901.359 analize;

- **analize de urgenţă** – 49 tipuri, cu o cantitate max/36 luni, de 578.975 analize;

- **analizele speciale la cererea medicului de specialitate** – 142 tipuri, cu o cantitate max/36 luni, de 33.998 analize.

Total cantităţi max. analize/acord-cadru = **245 tipuri de analize**, cu o **cantitate max/36 luni, de 1.514.332 analize**.

Tipurile analizelor au fost detaliate, în caietul de sarcini, pe cantităţi minime/maxime, astfel:

Nr. crt.	ANALIZELE DE RUTINĂ	Cant. estimata min.pt.12 luni	Cant. estimata max.pt.12 luni	Cant.est. min 36 luni	Cant.est. max 36 luni
	ANALIZE HEMATOLOGICE				
1	HEMOLEUCOGRAMĂ	13717	18289	41151	54868

Nr. crt.	ANALIZELE DE RUTINĂ	Cant. estimata min.pt.12 luni	Cant. estimata max.pt.12 luni	Cant.est. min 36 luni	Cant.est. max 36 luni
2	RETICULOCITE	1535	2046	4604	6138
3	SIDEREMIA	2119	2825	6356	8474
	(...)				
11	HEMOGLOBINA GLICOLIZATĂ	940	1253	2819	3758
	ANALIZE DE HEMOSTAZĂ				
12	FIBRINOGENEMIA A ŞI B	2520	3360	7560	10080
	(...)				
19	TIMP DE SÂNGERARE, COAGULARE	1426	1901	4277	5702
	ANALIZE SEROLOGICE				
20	TEST MONONUCLEOZA PAUL BUNELL	86	114	257	342
21	PROTEINA C REACTIVĂ CANTITATIV	6446	8594	19337	25783
	(...)				
25	REACTIE SEROLOGICĂ PT. SIFILIS (VDRL, RPR)	2162	2882	6486	8648
26	TPHA	11	14	32	43
	ANALIZE BIOCHIMICE				
27	UREEA SERICĂ / URINARĂ	9716	12954	29147	38862
28	CREATININA SERICĂ, URINARĂ / CLEARENCE CREATININĂ SERICĂ	11259	15012	33767	45037
	(...)				
	ANALIZE DIVERSE				
84	MEDULOGRAMA	15	30	45	90
ANALIZELE DE URGENȚĂ					
	ANALIZE HEMATOLOGICE ŞI DE HEMOSTAZĂ				
1	HEMOLEUCOGRAMA COMPLETĂ	15153	20204	45460	60613
2	VSH	1305	1740	3915	5220
	(...)				
49	SEDIMENT LICHIDE PUNCŢIE	37	49	111	147

	ANALIZE SPECIALE LA CEREREA MEDICULUI DE SPECIALITATE	Cant. estimata min.pt.12 luni	Cant. estimata max.pt.12 luni	Cant.estimata min. pt.36 luni	Cant.estimata max.pt.36 luni
1	AC.ANTI-FOSFOLIPIDE IGG	29	38	115	154
2	AC. ANTI-TRICHINELLA	10	13	40	53
3	AC.ANTI-CITOPLASMĂ NEUTROFILE	53	71	212	283
	(...)				
141	DETECTAREA TOXINEI BOTULINICE IN SER*	1	1	4	5
142	AC ANTI-CHLAMYDIA PSITTACI IGG (CPSGI)*	1	1	4	5

După cum Consiliul şi instanţa de control judiciar au reţinut, iar părţile, inclusiv contestatoarea, au recunoscut pe timpul soluţionării litigiilor anterioare, S.C. ..... S.R.L. nu a fost în măsură să justifice **preţul ofertat pentru 174 de analize din cele 275 ofertate**, aspect rezultat inechivoc din motivarea Deciziei nr. 931/R din 02 decembrie 2015, pronunţată de către Curtea de ……., Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, din a cărei motivare prezintă relevanţă: *„(...) Curtea reţine că în motivarea acestei decizii Consiliul s-a raportat la conţinutul Deciziei 1585/2015 şi a reţinut că la solicitarea de clarificări impusă de decizia anterior indicată, SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 2619/02.10.2015, în conţinutul căreia precizează, printre altele:* ***„(...) vă informăm că documentele solicitate conform adresei Dvs. au fost transmise în data de 04.08.2015 (adresa ……. nr. 2114/ 04.08.2015), după cum urmează:***

- Fundamentarea de preţ ... 26 de facturi achiziţie reactivi şi consumabile de laborator.

De asemenea, menţionăm că metoda utilizată de societatea noastră pentru fundamentarea economică a modului-de formare-a preţului este Metoda direct - costing (Metoda costurilor variabile)...

Chiar dacă la prima vedere unele preţuri unitare pot părea neobişnuit de scăzute, printre care şi cele luate ca exemplu în Decizia CNSC nr. 1585/C1/1565 din 23.09.2015, ele trebuie privite şi analizate ca făcând parte din pachetul de analize şi nu trebuie scoase din context. Însă, chiar privite separat, ca preţ unitar, nu există nicio prevedere legală care să interzică în mod expres vânzarea unui serviciu sub preţul de cost al acestuia (...)*". (...) Or, astfel cum s-a reţinut de către CNSC,* ***la solicitarea de clarificări, SC ……. SRL a făcut referire la informaţiile comunicate prin adresa 2114/04.08.2015, adresă care a fost deja analizată de către Consiliul prin Decizia 1585/2015, concluzia fiind că informaţiile furnizate nu sunt de natură să justifice preţul raportat la exigenţele art. 202 din OUG 34/2006.***

Consiliul a menţionat expres că informaţiile comunicate ***<u>nu reuşesc să justifice</u>*** ***preţul ofertat pentru 174 de analize din cele 275 ofertate*** *şi că există un risc asupra realităţii acestei oferte, astfel încât, utilizarea aceloraşi informaţii de către autoritatea contractantă în procedura de reevaluare a ofertelor, în mod evident nu îndeplineşte exigenţele impuse de Decizia anterioară a CNSC fiind aşadar doar formal pusă în aplicare*".

Prin urmare, în raport de regula documentaţiei de atribuire prin care s-a impus rigoarea ca *„Oferta financiara se va depune pentru VALOAREA MAXIMA a ACORDULUI CADRU,* ***respectiv cu inmultirea preturilor unitare/analize cu cantitatea estimata maxima/analize a acordului cadru****. Oferta financiara va include toate cheltuielile aferente produselor, toate taxele, impozitele si riscurile care intervin in timpul executarii contractului*", afirmaţia contestatoarei potrivit căreia „(...) ***chiar privite separat, ca preţ unitar, nu există nicio prevedere***

legală care să interzică în mod expres vânzarea unui serviciu sub preţul de cost al acestuia" este contrară următoarelor dispoziţii legale:

- OUG nr. 34/2006, art. 170 – „***Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire***"; art. 171 – „***Oferta are caracter obligatoriu****, din punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă*"; art. 202 alin. (1) – „***În cazul unei oferte care are un preţ aparent neobişnuit de scăzut*** *în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat,* ***autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului****, în scris şi înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte,* ***detalii şi precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă****, precum şi* ***de a verifica răspunsurile care justifică preţul respectiv***";

- HG nr. 925/2006, art. 36 alin. (1) lit. f) – „***Oferta este considerată inacceptabilă*** *în următoarele situaţii: f)* ***în urma verificărilor prevăzute la art. 202*** *şi 203 din ordonanţa de urgenţă* ***se constată că oferta are un preţ neobişnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat****/executat, astfel încât* ***nu se poate asigura îndeplinirea contractului*** *la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini*"; art. 36 alin. (2) lit. c) – „*Oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: c)* ***conţine în cadrul propunerii financiare preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate***".

În situaţia în care chiar petenta S.C. ..... S.R.L. susţine că, în cazul **preţurilor ofertate pentru 174 de tipuri de analize**, din totalul celor 275 ofertate, se produce „***vânzarea unui serviciu sub preţul de cost al acestuia***", este evident că, în urma verificării preţului aparent neobişnuit de scăzut al ofertei contestatoarei, a rezultat că aceasta conţine, în cadrul propunerii financiare, „***preţuri/tarife (...) care nu pot fi justificate***", o astfel de ofertă fiind inadmisibilă, intrând sub incidenţa dispoziţiilor art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006 coroborate cu cele ale lit. c) a alin. (2) al aceluiaşi articol.

Se constată astfel că autoritatea contracta a respins în mod temeinic şi legal oferta depusă de către S.C. ..... S.R.L., o astfel de decizie fiind unica modalitate legală de punere în aplicare a Deciziei Consiliului nr. 121/C7/2472 din 01.02.2016, **rămasă definitivă** prin neatacare în termen legal, prin care s-a reţinut în mod inechivoc faptul că: „(...) ***în situaţia în care preţurile ofertate pentru cele aproximativ 174 de analize****, (...)* ***nu au fost justificate****, se impunea ca* ***autoritatea contractantă să facă aplicarea prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006****,* ***indiferent dacă preţul acestor analize reprezintă doar 2,2% din numărul total de analize pe pachet, aşa cum susţine autoritatea contractantă în cuprinsul procesului verbal nr.2/09.12.2015****, întrucât* ***preţul fiecărui tip de analiză*** *trebuie să includă toate cheltuielile aferente,* ***neputând fi acceptate preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe***".

Prin urmare, invocarea, de către petentă, a utilizării **Metodei direct-costing (metoda costurilor variabile**) în justificarea unor tarife de „***vânzare a unor serviciu sub preţul de cost al acestora***” este nerelevantă, costurile variabile fiind de natură a permite punerea în evidenţă a ***rezultatelor intermediare prin calculul costurilor parţiale şi a marjelor***, aspect ce nu are nicio legătură cu instrucţiunile documentaţiei de atribuire referitoare la modul de elaborare a propunerilor financiare ale ofertelor, prin care s-a precizat cu claritate că *oferta financiara se va depune pentru VALOAREA MAXIMA* a acordului-cadru rezultată din ***inmultirea preturilor unitare/analize cu cantitatea estimata maxima/analize a acordului cadru***, astfel că preţul total al ofertei trebuia justificat pentru valoarea maximă a acordului-cadru corespunzătoare sumei cantităţilor maxime aferente fiecăruia dintre tipurile de analize precizate în caietul de sarcini, nefiind posibilă vreo ierarhizare a analizelor subevaluate din punctul de vedere al preţului în funcţie de contribuţia lor la acoperirea cheltuielilor fixe, în sensul unei eventuale eliminări a respectivelor analize (nerentabile) pe durata derulării acordului-cadru.

Faţă de cele constatate, în temeiul dispoziţiilor art. 278 alin. (5) şi (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă …… ....., procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Urmare a respingerii contestaţiei, se va admite cererea de intervenţie accesorie în sprijinul autorităţii contractante depusă de către S.C. ..... S.R.L.

Deciza este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art. 280 alin. (3) din ordonanţa de urgenţă.

.....