



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. .../..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., având CUI ..., privind procedura de licitație deschisă, organizată de Spitalul ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., sectorul..., în calitate de autoritate contractantă, pentru încheierea, pe loturi, a acordului - cadru de furnizare *Oxigen medicinal gazos și ...*, lotul 1 - ...2 - ..., coduri CPV 24111500-0 – Gaze medicale (Rev. 2) și 24112200-4 – Oxizi de azot (Rev. 2), contestatoarea a solicitat ... loturi.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu Spitalul ..., și dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. 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 contestația depusă, SC ... SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând că, prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta SC ... SRL, însă raportat la prevederile art. 36¹ lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, prețul ofertat este neobișnuit de scăzut.

Astfel, susține că, potrivit art. 202 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, pe care îl citează, autoritatea contractantă are obligația să solicite ofertantului în cauză detalii și precizări privind structura prețului ofertat, precum și de a verifica răspunsurile primite.

În opinia sa, pentru asigurarea condițiilor de desfășurare a procedurii într-un cadru transparent, a respectării legislației aplicabile, dar și pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor prevăzute de contractul ce urmează a fi atribuit, autoritatea contractantă trebuie să analizeze dacă fundamentarea economică a prețului neobișnuit de scăzut este susținută prin soluția tehnică adoptată de ofertant, astfel încât să asigure furnizarea neîntreruptă a produselor pe toată perioada de derulare a contractului.

Consideră că, prin decizia adoptată, membrii comisiei de evaluare nu au analizat și nici nu au luat în considerare aspectele mai sus menționate, dând dovadă de subiectivism și de părtinire față de ofertantul desemnat câștigător, prin acceptarea unui preț care, pe de o parte, încalcă dispozițiile art. 36¹ lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, iar pe de altă parte, conferă incertitudine privind buna executare a viitorului contract.

Afirmă că, pentru livrarea oxigenului medicinal gazos, conform cerințelor din fișa de date, *Secțiunea III, Capitolul III.2.2 și 2.3.a) Capacitatea economică și financiară și Capacitatea tehnică și/sau profesională*, ofertantul câștigător, SC ... SRL, nu a dovedit susținerea economică pentru asigurarea furnizării neîntrerupte a oxigenului medicinal gazos, întrucât oferta se încadrează în categoria prețurilor nesusținute, prețurilor de „dumping”.

Autoritatea contractantă avea obligația să verifice în detaliu potențialul tehnic și organizatoric al operatorului desemnat câștigător, care să reflecte capacitatea reală de îndeplinire a contractului la prețul ofertat de 4,85 lei/Nmc și de a rezolva eventualele dificultăți ce ar putea să apară pe parcursul derulării acestuia, întrucât achizițtoarea a solicitat ofertanților ca prețul să includă toate costurile produsului, inclusiv operațiunile de pregătire și umplere a recipientilor, verificare ISCIR, etichetare și înlocuire componente, operațiuni ce implică cheltuieli semnificative și influențează prețul finit al produsului.

În concluzie, consideră că achizițtoarea nu a verificat susținerea prețului ofertat de SC ... SRL și nu s-a asigurat că ofertantul desemnat câștigător poate asigura neîntrerupt necesarul de oxigen către spital, motiv pentru care solicită anularea rezultatului procedurii și obligarea achizițtoarei la reevaluarea corectă a ofertelor pentru lotul 1.

În referire la lotul 2 - ..., contestatoarea arată că autoritatea contractantă a respins ca neconformă oferta sa, invocând prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, deoarece propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini:

- nu furnizează protoxidul de azot și în recipiente sub presiune de capacitate 10 litri, cum a fost solicitat la Cap. 2, modul de ambalare din caietul de sarcini;

- propunerea tehnică cuprinde prevederi care nu au fost solicitate de autoritatea contractantă și care sunt în mod evident dezavantajoase, impunând cheltuieli suplimentare: valoarea de înlocuire a unei butelii pierdute sau distruse de către beneficiar este de 1125 lei, fără TVA.

Contestatoarea afirmă că, potrivit normelor de reglementare a procedurilor de atribuire, criteriile de calificare, de selecție și de evaluare a ofertelor nu pot fi incomplete, interpretabile și la libera discreție a membrilor comisiei de evaluare, ci dimpotrivă cât mai transparente și obiective cu putință.

În acest context, menționează că protoxidul de azot este încadrat în categoria medicamentelor de uz uman, pentru care deține autorizație de punere pe piață emisă de ... pentru comercializarea acestuia.

Arată că, potrivit autorizației de punere pe piață aferentă produsului Niontix, poate livra în recipiente sub presiune cu capacitatea de 10 litri, însă achizitoarea nu a analizat și nu a ținut cont de existența autorizației, motiv pentru care solicită anularea rezultatului procedurii și obligarea achizitoarei la reevaluarea corectă a ofertei sale pentru lotul 2.

Sunt citate, în susținerea celor de mai sus, prevederile art. 34 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, art. 176 și art. 255 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În același timp, contestatoarea apreciază că se impune reanalizarea ofertei pe care a depus-o, datorită faptului că, deși achizitoarea a menționat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii că propunerea sa tehnică cuprinde prevederi dezavantajoase, valoarea de înlocuire a unei butelii nu implică automat cheltuieli suplimentare pentru achiziție, fiind o măsură aplicabilă doar în cazul pierderii sau distrugerii buteliilor, deoarece orice entitate trebuie să își asume responsabilitatea bunurilor preluate de la terți, iar în cazul neîndeplinirii acestei îndatoriri să fie răspunzătoare de prejudiciul cauzat celeilalte părți.

În punctul său de vedere nr. A₂ 4418/05.11.2015, înregistrat la Consiliu cu nr. 21424/05.11.2015, Spitalul ... a solicitat respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată.

În referire la criticile contestatoarei privind modul de evaluare a propunerii financiare prezentată de SC ... SRL, achizitoarea menționează că, în cadrul fișei de date, la *Cap. II.2.1) - Cantitatea totală sau domeniul*, a prevăzut achiziția unei cantități de oxigen medicinal gazos de maxim 79.200 Nmc pentru o perioadă de 36 luni, valoarea totală estimată a contractului de furnizare fiind de 554.400 lei

fără TVA.

Ulterior etapei de calificare a ofertanților SC ... SRL și SC ... SRL comisia de evaluare a analizat propunerile tehnice și, pe baza rapoartelor de specialitate întocmite de către expertul tehnic cooptat, a declarat ambele oferte conforme din punct de vedere al cerințelor tehnice.

Totodată, precizează că au fost analizate și propunerile financiare, sub aspectul corecțiilor admise de lege, al încadrării în valoarea estimată prevăzută în invitația de participare și al prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat.

Achizitoarea precizează că, în urma analizării propunerilor financiare, comisia de evaluare a constatat că prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară prezentată de contestatoare nu depășește valoarea estimată comunicată în cuprinsul anunțului de participare, respectiv 5,90 lei/Nmc (467.280 lei/cantitatea maximă estimată), iar cea prezentată de SC ... SRL are un preț neobișnuit de scăzut, și anume 4,85 lei/Nmc (384.120,00 lei/cantitatea maximă estimată), motiv pentru care i-au fost solicitate clarificări acestuia, prin adresa nr. A₂ 4003/09.10.2015, pentru justificarea modului de formare a prețului, conform art. 36¹ alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și art. 202 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Precizează că SC ... SRL a răspuns solicitării de clarificări, documentele fiind postate în SEAP în data de 14.10.2015, înregistrate la sediul achizitoarei cu nr. A₂ 4153/20.10.2015, prin care a justificat modul de formare a prețului, răspunsul fiind considerat concludent de comisia de evaluare.

Achizitoarea consideră că motivele din cuprinsul contestației depuse de SC ... SRL sunt neîntemeiate, deoarece:

- oferta SC ... SRL a fost declarată admisibilă pentru că întrunește toate condițiile necesare (a prezentat documentele de calificare conform cerințelor solicitate în documentația de atribuire, iar propunerea tehnică îndeplinește cerințele prevăzute în caietul de sarcini);

- propunerea financiară a fost întocmită conform art. 7 din caietul de sarcini, *Alte condiții: prețul unitar ofertat va include toate costurile generate de livrarea produsului la destinația finală, în condițiile specificate în caietul de sarcini (costuri de producție, transport, personal, taxe legale, profit etc.);*

- comisia de evaluare a solicitat operatorului economic SC ... SRL, prin intermediul SEAP, înainte de a lua orice decizie cu privire la propunerea financiară, justificarea modului de formare a prețului, în sensul art. 36¹ alin.(3) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare și art. 202 alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006;

- comisia de evaluare a analizat răspunsul la solicitarea de clarificări, luând în considerare justificarea primită, ea fiind întocmită în conformitate cu prevederile legale anterior menționate și cu respectarea art. 7 din caietul de sarcini, *Alte condiții.*

Prin urmare, achizitoarea afirmă că oferta SC ... SRL satisface

toate cerințele sale și menționează că SC ... SRL nu ia în calcul faptul că ofertantul câștigător poate practica un adaos comercial rezonabil, cheltuieli de personal, de transport și producție scăzute etc.

În referire la criticile contestatoarei privitoare la modul de evaluare de către comisia de evaluare a propunerii tehnice prezentate pentru lotul 2 - ..., achizitoarea menționează că, în cadrul fișei de date, *Cap.II.2.1) - Cantitatea totală sau domeniul*, a prevăzut achiziția unei cantități de ... de maxim 5.400 kg pentru o perioadă de 36 luni, valoarea totală estimată a contractului de furnizare fiind de ...00 lei fara TVA.

Arată că, în urma analizării propunerii tehnice prezentate de SC ... SRL, comisia de evaluare a constatat că, la *punctul 2 - Mod de ambalare din caietul de sarcini*, a solicitat recipienți de ... (butelii de ...) de 10 și 40 litri (capacitate nominală orientativă), iar contestatoarea a declarat în propunerea tehnică, la pct. 1 - *Compoziția - recipienți de 40 de litri și recipienți de 50 de litri*, și la pct. 3 - *Cerințe cu privire la ritmul livrării de ... medicinal - va furniza o cantitate medie lunară de 150 kg, anual o cantitate de 1800 kg și în 3 ani o cantitate de 5400 kg în recipienți sub presiune de capacitate de 40 litri și 50 litri, proprietate*

Susține că SC ... SRL a precizat în propunerea sa tehnică, la două capitole distincte, că dispune de recipienți de 40 și 50 litri, recipienții de 50 litri nefiind solicitați.

Totodată, afirmă că oferta SC ... SRL cuprinde prevederi dezavantajoase care impun cheltuieli suplimentare pentru achizițoare, întrucât valoarea de înlocuire a unei butelii pierdute sau distruse de către beneficiar este de 1125 lei, fără TVA.

Achizitoarea arată că, în cadrul caietului de sarcini, la pct. 5 - *Alte condiții* - a precizat că *prețul unitar ofertat va include toate costurile generate de livrarea produsului la destinația finală*, iar la pct. 3, faptul că *nu se vor solicita sau plăti taxe suplimentare (chirie, utilizare, verificare, transport, management etc)*.

Menționează că nu a prevăzut cheltuieli suplimentare apărute în derularea acestui contract de achiziție și nu își poate asuma riscul apariției acestora, iar contestatoarea și-a însușit cerințele caietului de sarcini din momentul în care a decis să participe în calitate de ofertant la procedura de achiziție. În acest context, susține că formularea de clarificări nu era posibilă.

Achizitoarea consideră că membrii comisiei de evaluare au analizat în detaliu ofertele prezentate și au adoptat decizia corectă.

Solicită respingerea contestației ca nefondată.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere asupra contestației, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 21424/05.11.2015.

Prin adresa nr.../11.11.2015, înregistrată la Consiliul cu nr. 21979/12.11.2015, SC ... SRL a înaintat concluzii scrise, în care a reiterat cele susținute în referire la prețul neobișnuit de scăzut ofertat de SC ... SRL și la decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă

pentru lotul 2.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de atribuire aplicată de Spitalul ... pentru încheierea, pe loturi, a acordului - cadru de furnizare *Oxigen medicinal gazos și ...*, lotul 1 - ...2 - ..., coduri CPV 24111500-0 – Gaze medicale (Rev. 2) și 24112200-4 – Oxizi de azot (Rev. 2), este licitația deschisă. Conform anunțului de participare nr. .../..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 17.08.2015, ora 16⁰⁰. Valoarea estimată a acordului-cadru este între 20.950 lei - 754.200 lei (lotul 1 între 15.400 lei și ...lei, lotul 2 între 5.550 lei și ...lei), iar criteriul de atribuire *prețul cel mai scăzut*.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii cu adresa nr. A₂ 4235/26.10.2015, pentru lotul 1 și 2, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a depus la Consiliu contestația în analiză.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că, prin raportul procedurii de atribuire nr. A₂ 4234/26.10.2015, pentru lotul 1, au fost declarate admisibile ofertele SC ... SRL și SC ... SRL.

Prin adresa nr. A₂ 4003/09.10.2015, autoritatea contractantă a solicitat SC ... SRL justificarea prețului ofertat. Justificările au fost transmise cu adresa nr. 1290/14.10.2015.

A fost prezentat documentul intitulat „Justificare preț”, în care au fost detaliate costurile cu transport, producție, cu butelia, cu distribuția, cheltuieli indirecte, taxe acces, autorizări. Au fost anexate facturi în susținere și tabele cu calcule detaliate în susținerea elementelor din justificarea de preț.

Analizând contestația SC ... SRL și concluziile scrise depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că referirile la prețul neobișnuit de scăzut ofertat de SC ... SRL sunt generale, neaducându-se argumente concrete sub aspectul neinclunderii în preț a tuturor costurilor. Contestatoarea nu a indicat ce costuri nu au fost incluse și care au determinat ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut.

În caietul de sarcini s-a prevăzut că *prețul unitar ofertat (negociat/licitat/adjudecat) va include toate costurile generate de livrarea produsului la destinația finală în condițiile specificate în caietul de sarcini (costuri producție, transport, personal, taxe legale, profit etc)*. Totodată, la modul de ambalare a oxigenului, s-a precizat că oxigenul în stare gazoasă va fi ambalat în recipiente sub presiune, conform normativelor în vigoare, cu respectarea prescripțiilor tehnice colecția IS CIR.

Reclamanta nu a făcut dovada că, la prețul ofertat, SC ... SRL nu ar putea îndeplini contractul la parametri cantitativi și calitativi solicitați, condiție pentru respingerea ofertei impusă de art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Simpla ofertare a unui preț aparent neobișnuit de scăzut nu poate conduce la respingerea ofertei, câtă vreme nu s-a demonstrat că nu poate îndeplini contractul la parametri cantitativi și calitativi solicitați.

Nu a fost demonstrată nici ofertarea unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe.

Astfel fiind, se constată a fi nefondate criticile contestatoarei în referire la oferta declarată câștigătoare pentru lotul 1.

În ce privește decizia autorității contractante de declarare neconformă a ofertei SC ... SRL, pentru lotul 2, Consiliul constată că, prin comunicarea privind rezultatul procedurii nr. A₂ 4235/26.10.2015, i s-a adus la cunoștință societății că oferta sa este neconformă, deoarece nu satisface cerințele caietului de sarcini:

- nu furnizează protoxidul de azot și în recipient sub presiune de capacitate 10 litri, cum a fost solicitat la cap. 2 – Mod de ambalare – din caietul de sarcini;

- propunerea tehnică cuprinde prevederi care nu au fost solicitate de către autoritatea contractantă și care sunt în mod evident dezavantajoase, impunând cheltuieli suplimentare: valoarea de înlocuire a unei butelii pierdute sau distruse de către beneficiar este de 1125 lei, fără TVA.

În caietul de sarcini, la cap. II ... medicinal, pct. 2 –Mod de ambalare: *Protoxidul de azot în stare lichidă va fi ambalat în recipiente sub presiune proprietate a furnizorului, cu respectarea prescripțiilor tehnice în vigoare; recipientii de ... (butelii de ...): 10 litri și 40 litri (capacitate nominală orientativă).*

În propunerea tehnică a SC ... SRL, la mod de ambalare, s-a menționat că *protoxidul de azot medicinal se ambalează în recipienti sub presiune, recipient proprietate furnizorului, cu respectarea prescripțiilor tehnice în vigoare.* La cap. 3 Cerințe cu privire la ritmul livrării, s-a precizat că societatea dispune de *capacitatea tehnică pentru o furnizare ritmică, în maxim trei zile de la comandă, cantitatea de ... medicinal necesară pentru a acoperi consumul beneficiarului. Va furniza o cantitate medie lunară de 150 kg, anual o cantitate de 1800 kg și în trei ani o cantitate de 5400 kg în recipient sub presiune de capacitate 40 litri sau 50 litri, proprietate*

Se observă, așadar, că, astfel cum a reținut și autoritatea contractantă, în propunerea tehnică, ofertanta nu s-a angajat să livreze protoxidul de azot medicinal în recipiente de 10 litri, astfel cum s-a cerut expres prin caietul de sarcini. Cerința din caiet nu lasă loc de interpretări, protoxidul fiind cerut a fi ambalat în recipiente de 10 litri și 40 litri.

Contrar susținerilor contestatoarei, faptul că, din autorizația de punere pe piață, rezultă că societatea are capacitatea de a livra în recipiente sub presiune având capacitate de 10 litri, nu înseamnă că propunerea tehnică, în care nu era menționată și livrarea în recipiente cu capacitate de 10 litri, este conformă cerințelor impuse. Autorizația de punere pe piață cuprinde informații cu privire la capacitatea sa de a livra în anumite recipiente, însă asumarea livrării corespunzătoare în cazul analizat trebuia să fie expresă și realizată prin intermediul propunerii tehnice. Operatorii economici au obligația de a întocmi oferta cu

respectarea întocmai a documentației de atribuire, iar în cazul de față, această obligație nu a fost respectată de ... SRL, prin neincluderea posibilității de livrare a protoxidului de azot medicinal în recipiente de 10 litri, astfel că în mod corect oferta a fost respinsă, în conformitate cu art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Referitor la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei SC ... SRL, depusă pentru lotul 2, legat de faptul că *propunerea tehnică cuprinde prevederi care nu au fost solicitate de către autoritatea contractantă și care sunt în mod evident dezavantajoase, impunând cheltuieli suplimentare: valoarea de înlocuire a unei butelii pierdute sau distruse de către beneficiar este de 1125 lei, fără TVA*, Consiliul constată că, în propunerea tehnică, societatea a prevăzut că valoarea de înlocuire a unei butelii pierdute sau distruse de către beneficiar este de 1125 lei, fără TVA.

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut că *prețul unitar ofertat (negociat/licitat/adjudecat) va include toate costurile generate de livrarea produsului la destinația finală, în condițiile specificate în caietul de sarcini (costuri producție, transport, personal, taxe legale, profit etc)*. De asemenea, s-a precizat că *prin livrare se înțelege că sunt incluse atât transportul, cât și operațiunea de descărcare. Nu se vor solicita sau plăti taxe suplimentare (chirie, utilizare, verificare, transport, management etc)*.

Fiind considerată o clauză dezavantajoasă, față de prevederile art. 36 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 care stabilesc că o ofertă este neconformă în situația în care *b) conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective*, autoritatea contractantă trebuia să informeze ofertantul asupra acestui aspect și, în funcție de răspunsul primit, să decidă asupra conformității/neconformității ofertei.

Chiar dacă ofertanta a cuprins în ofertă prevederea unor cheltuieli suplimentare, și nu ca propunere de modificare a clauzelor contractuale, nu înseamnă că autoritatea contractantă nu trebuia să-i solicite clarificări asupra prevederii în discuție, anterior respingerii ofertei.

Cu toate acestea, având în vedere că în mod corect oferta a fost respinsă ca neconformă pentru neîndeplinirea cerinței referitoare la modul de livrare a protoxidului de azot medicinal, Consiliul nu va dispune reevaluarea ofertei sub aspectul clauzei apreciate dezavantajoase, prin clarificări neputându-se schimba caracterul neconform al ofertei.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ... SRL.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,
... ..

MEMBRU COMPLET,