



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare, datată la emitentă la ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... completată și modificată prin adresa nr. 153/23.05.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 16937/23.05.2013, S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... str. ..., ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF RO ... reprezentată convențional prin av. ... cu sediul ales pentru comunicarea actelor procedurale în municipiul, a contestat rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 5114/29.04.2013 emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” online, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Diverse medicamente” – Lot 6 – Interferon Beta 1b, cod CPV 33690000-3 (Rev. 2), organizată de autoritatea contractantă ... cu sediul în municipiul ... județul ... și a solicitat anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 5114/29.04.2013, anularea raportului procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea dispozițiilor art. 202 din OUG nr. 34/2006 și art. 36¹ din HG nr. 925/2006, respectiv, la solicitarea de detalii și precizări ofertanților ale căror oferte prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, în ceea ce privește prețul ofertat pentru Lotul 6 și analizarea acestor clarificări, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse pentru Lotul 6, cu luarea în considerare a rezultatului verificărilor efectuate în ceea ce privește ofertele care prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut.

S.C. ... S.A., cu sediul în municipiul înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... în calitate de ofertant declarat câștigător al lotului 6 din procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, a depus, prin e-mail, cererea de intervenție accesorie nr. 492/17.05.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 16256/20.05.2013 și prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 16276/20.05.2013, prin care a solicitat Consiliului admiterea în principiu a acesteia, respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., ca neîntemeiată și pe cale de consecință, menținerea rezultatului procedurii și a raportului procedurii în ceea ce privește Lotul 6.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... str. ..., ... reprezentată convențional prin av. ... cu sediul ales pentru comunicarea actelor procedurale în municipiul în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în municipiul județul ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Admite cererea de intervenție accesorie, formulată de S.C. ... S.A., cu sediul în municipiul

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația fără număr de înregistrare, datată la emitentă la ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... completată și modificată prin adresa nr. 153/23.05.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 16937/23.05.2013, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 5114/29.04.2013 emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” online, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Diverse medicamente” – Lot 6

– Interferon Beta 1b, cod CPV 33690000-3 (Rev. 2), s-a solicitat anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 5114/29.04.2013, anularea raportului procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea dispozițiilor art. 202 din OUG nr. 34/2006 și art. 36¹ din HG nr. 925/2006, respectiv, la solicitarea de detalii și precizări ofertanților ale căror oferte prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, în ceea ce privește prețul ofertat pentru Lotul 6 și analizarea acestor clarificări, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse pentru Lotul 6, cu luarea în considerare a rezultatului verificărilor efectuate în ceea ce privește ofertele care prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Contestatoarea consideră că rezultatul procedurii de atribuire a fost întocmit în mod nelegal de către autoritatea contractantă cu încălcarea atât a dispozițiilor art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cât și a principiilor ce stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, arătând că valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 1.859.202,05 lei, iar oferta declarată câștigătoare, respectiv cea depusă de S.C. ... S.A., are o propunere financiară de 1.283.504,64 lei, rezultând astfel că aceasta prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, reprezentând mai puțin de 70% din valoarea estimată, în acest sens autoritatea contractantă având obligația de a solicita clarificări.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L., a depus, la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 5790/15.05.2013, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 15987/16.05.2013 și retransmisă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 16275/20.05.2013, autoritatea contractantă ... transmite punctul de vedere referitor la contestația în discuție, documentele aferente dosarului achiziției publice, precum și oferta contestatoarei și a societății declarată câștigătoare.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă menționează că pentru Lotul 6 au fost depuse un număr de 6 oferte admisibile, în urma evaluării propunerilor financiare, comisia de evaluare a făcut aplicarea prevederilor art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, iar în urma aplicării formulei de calcul a rezultat valoarea de 1.261.361,37 lei, însă întrucât nicio ofertă din cele depuse nu se află sub acest prag, nu au fost necesare solicitări de clarificări în acest sens.

Astfel, în baza criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, autoritatea contractantă a declarat oferta câștigătoare pe cea depusă de S.C. ... S.A., cu o valoare de 1.283.504,64 lei.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a contestației și continuarea procedurii de atribuire.

În cadrul aceleiași proceduri s-a depus prin e-mail, cererea de intervenție accesorie nr. 492/17.05.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 16256/20.05.2013 și prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 16276/20.05.2013, formulată de S.C. ... S.A., în calitate de ofertant declarat câștigător al lotului 6 din procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, prin care a solicitat Consiliului admiterea în principiu a acesteia, respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., ca neîntemeiată și pe cale de consecință, menținerea rezultatului procedurii și a raportului procedurii în ceea ce privește Lotul 6.

Intervenienta consideră că obligația autorității contractante de a solicita ofertantului detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv, există doar dacă aceasta intenționează să ia o decizie de respingere a acelei oferte, în cazul de față, autoritatea contractantă neluând o astfel de decizie, nu avea obligația legală de a solicita detalii și precizări cu privire la oferta sa, această poziție fiind confirmată de Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 2682/2010.

În ceea ce privește prețul oferit de societatea sa, intervenienta invocă prevederile art. 21 din ordinul nr. 75/2009 pentru aprobarea Normelor privind modul de calcul al prețurilor la medicamentele de uz uman, adaosul de distribuție calculându-se asupra prețului de producător, fiind de maxim 30 lei pentru medicamentele al căror preț de producător este mai mare de 300 lei. În acest sens, intervenienta susține că autoritatea contractantă putea să facă propria analiza cu privire la preț și să nu necesite justificarea distribuitorului pentru a analiza dacă într-adevăr prețul este nejustificat.

Intervenienta arată că oferta sa financiară de 1.283.504,64 lei ar reprezenta mai puțin de 69,03% din valoarea estimată a contractului de 1.859.202,05 lei, diferență insignifiantă față de pragul de 70% prevăzut de legiutor pentru considerarea prețului neobișnuit de scăzut, ceea ce poate crea o prezumție de sustenabilitate a contractului.

În continuare, intervenienta, invocând dispozițiile art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, solicită Consiliului să analizeze care din cele două criterii prevăzute de acest articol au aplicabilitate în speța de față, precizând în același timp faptul că trebuie avută în vedere

și decizia Curții de Apel ... referitoare la aplicarea criteriului procentului calculat din media aritmetică a ofertelor.

Urmare a cererii de intervenție formulată de S.C. ... S.A., Consiliul a solicitat părților prin adresele nr. 9496/... .. și nr. 9497/... .., comunicarea, până la data de 23.05.2013, ora 16:00, a susținerilor acestora referitoare la cererea de intervenție sus menționată.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 6084/21.05.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 16526/21.05.2013, comunicând faptul că își menține punctul de vedere transmis în data de 16.05.2013.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 153/23.05.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 16937/23.05.2013.

Contestatoarea susține că din interpretarea dispozițiilor art. 202 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 rezultă că în sarcina autorității contractante există nu doar dreptul, dar și obligația de a solicita ofertantului a cărui oferta prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, prezentarea unor detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, cât și obligația de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv, indiferent de intenția de a respinge sau nu acea oferta. Pentru ca o ofertă să poată fi considerată admisibilă și să poată intra în a doua etapă de evaluare, contestatoarea apreciază că este obligatorie efectuarea acestor verificări.

Astfel, înainte de solicitarea de clarificări cu privire la o ofertă de tipul menționat, contestatoarea subliniază că asupra acesteia planează o prezumție că prețul este neobișnuit de scăzut și, drept urmare, că nu ar prezenta garanțiile corespunzătoare unei executări a contractului în deplin acord cu prevederile caietului de sarcini. Ignorarea dispozițiilor legale sau neaplicarea corectă a acestora în cazul ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut prezintă riscuri importante pentru buna derulare a contractelor de achiziție publică,

De asemenea, contestatoarea face vorbire și de dispozițiile art. 36¹ alin. (2) din HG nr. 925/2006, arătând că în sensul celor precizate mai sus s-a pronunțat și Curtea de Apel ... prin Decizia nr. 444/28.02.2011, precum și prin Decizia nr. 3469/19.12.2011.

Având în vedere susținerea intervenientei referitoare la aplicabilitatea criteriilor prevăzute de art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea învederează că din interpretarea textului de lege rezultă faptul că cele două criterii sunt cumulative și că o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, atât în situația în care aceasta reprezintă mai puțin de 70% din valoarea estimată a contractului, dar și în situația în care reprezintă mai puțin de 85%

din media aritmetică a celorlalte oferte, prin urmare, autoritatea contractantă, în situația în care există cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, este obligată să verifice ca prețurile ofertate să nu reprezinte mai puțin de 70% din valoarea estimată a contractului și apoi, ca prețul ofertat să nu reprezinte mai puțin de 85% din media aritmetică a celorlalte oferte.

Față de cele mai sus arătate, contestatoarea solicită respingerea cererii de intervenție.

Având în vedere dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 61 Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică în discuție ... S.A. are calitatea de ofertant declarat câștigător în cadrul lotului nr. 6 iar cererea sa privește menținerea acestei decizii a autorității contractante, Consiliul dispune admiterea în principiu a cererii de intervenție.

Din documentele depuse de părți la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă ... a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă” online, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Diverse medicamente” – Lot 6 – Interferon Beta 1b, cod CPV 33690000-3 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... stabilind data deschiderii ofertelor la 26.04.2013, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată a lotului 6 de 1.859.202,05 lei.

Din verificarea probatoriului aflat la dosarul cauzei, Consiliul constată că pentru lotul nr. 6 – Interferon Beta 1b, autoritatea contractantă a stabilit un număr de 6 oferte admisibile, clasamentul final afișat de SEAP, prezentându-se astfel:

- ... S.A. – 1.283.504,64 lei fără TVA;
- ... S.R.L. – 1.284.096 lei fără TVA;
- ... S.A. – 1.330.082,4 lei fără TVA;
- ... S.R.L. – 1.478.315,52 lei fără TVA;
- ... S.A. – 1.842.424,32 lei fără TVA;
- ... S.R.L. – 1.861.094,4 lei fără TVA.

Criticile contestatoarei se referă la presupusul preț aparent neobișnuit de scăzut ofertat de ... S.A., S.C. ... S.R.L. criticând nerespectarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006 și art. 36¹ din HG nr. 925/2006, texte de lege care prevăd următoarele:

- art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006: „O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 70% din valoarea estimată a

contractului respectiv ori, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare”.

- art. 36¹ din HG nr. 925/2006: „(2) În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență.

(3) În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(4) În cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f”.

Din verificarea documentelor aflate la dosarul cauzei, în condițiile în care autoritatea contractantă a stabilit 6 oferte admisibile, raportat la dispozițiile art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, Consiliul constată că în urma aplicării formulei de calcul și anume „în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare”, rezultă o valoare de 1.261.361,37 lei fără TVA, prag sub care se impunea ca autoritatea contractantă să efectueze verificările impuse de legislația în vigoare în materia achizițiilor publice cu privire la prețul neobișnuit de scăzut.

Având în vedere valorile ofertelor financiare depuse în cadrul lotului nr. 6, Consiliul constată că nicio ofertă depusă, prin urmare nici oferta declarată câștigătoare, nu se află sub acest prag, prin urmare autoritatea contractantă nu avea obligația de a face aplicabilitatea dispozițiilor art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006 și art. 36¹ din HG nr. 925/2006.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei referitoare la faptul că „autoritatea contractantă, în situația în care există cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, este obligată să verifice ca prețurile ofertate să nu reprezinte mai puțin de 70% din valoarea estimată a contractului și apoi, ca prețul ofertat să nu reprezinte mai puțin de 85%” deoarece art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006 este foarte clar în sensul că cele două situații expuse nu sunt cumulative, așa cum eronat susține contestatoarea ci sunt alternative, fiecare fiind aplicabilă în situații diferite, distinct stabilite de legiuitor.

Astfel, în situația în care într-o procedură de atribuire sunt mai puțin de 5 oferte admisibile, stabilirea ofertelor cu preț aparent neobișnuit de scăzut se face prin raportare la valoarea estimată a contractului respectiv („mai puțin de 70% din valoarea estimată a contractului respectiv”), iar în situația în care într-o procedură de atribuire sunt cel puțin 5 oferte admisibile, stabilirea ofertelor cu preț aparent neobișnuit de scăzut se face prin raportare la procentul de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare („mai puțin de 85%”).

Conform dispozițiilor art. 37 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006, ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile, iar oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Cu privire la cererea de intervenție depusă de S.C. ... S.A. față de cele stabilite cu ocazia soluționării fondului cauzei, Consiliul o va admite.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET

Ana - Magdalena RADU

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 9 pagini.