



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.cnsc.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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în str. CUI ... privind procedura de cerere de oferte organizată de , cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de *furnizare oxigen medicinal gazos și protoxid de azot*, contestatoarea a solicitat, în principal, anularea deciziei autorității contractante de declarare a ofertei ... câștigătoare pentru lotul 1 și a actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor admisibile și emiterea unui nou raport de evaluare, și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție nr. TM198292/08.01.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 469/08.01.2014, ..., cu sediul în județul ... a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea pretențiilor formulate de contestatoare și menținerea raportului de evaluare al autorității contractante și a tuturor actelor subsecvente.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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, admite, în parte, contestația formulată de ...și anulează raportul procedurii de atribuire nr. A2 4826/16.12.2013, în partea ce privește lotul 1, și comunicările transmise pentru acest lot. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse pentru lotul 1 și la stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii, pentru lotul în referință, va fi comunicat ofertanților în termenul legal.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță, respinge ca nefondat capătul de cerere referitor la anularea procedurii.

În conformitate cu art. 64 Noul Cod de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de ..., și o admite în parte.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, criticând rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr.

Având în vedere că valoarea estimată a lotului 1 pentru contractul de achiziție publică este de 561.600 lei/40.000 mc = 14,04 lei/mc, oferta ... cu prețul de $7 \times 40.000 = 280.000$, fără TVA, nu numai că are un preț neobișnuit de scăzut, ci acesta se poate încadra cu ușurință în categoria prețurilor de dumping.

Contestatoarea opinează că practicarea unor prețuri sub costuri, în scopul înlăturării concurenților, sunt interzise prin prevederile dispozițiilor art. 6 lit. f) din Legea concurenței nr. 21/1996. Dispozițiile menționate sunt în mare măsură identice cu cele stipulate la lit. a) în ceea ce privește impunerea într-o manieră abuzivă a unor prețuri prea ridicate sau a unor prețuri exagerat de scăzute.

Estimarea de către autoritatea contractantă a valorii contractului de achiziție este una dintre cele mai importante etape în procesul de atribuire a acestuia atât datorită complexității acestei operațiuni, cât și faptului că, în funcție de valoarea estimată, se aleg sursele de finanțare și procedurile de atribuire și se aplică regulile care țin de publicitate și transparență.

Contestatoarea precizează că prețul ofertat de ... reprezintă mai puțin de pragul de 80% din valoarea estimată în cadrul acestei proceduri.

Sunt invocate dispozițiile art. 36 lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și art. 202 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și se precizează că aceste verificări trebuie să aibă în vedere atât costul serviciului în sine cât și produsele folosite în funcție de metodele de activitate alese de ofertant, astfel încât acesta să poată asigura îndeplinirea în bune condiții a obligațiilor asumate prin acesta. Justificările acestui preț extrem de scăzut nu pot fi susținute în condițiile de plată și chiar dacă s-au oferit justificări ale acestor costuri este imposibil ca valoarea acestor servicii și bunuri necesare să poată fi susținută în aceste limite până la finalizarea contractului.

Astfel, s-a statuat, în mod imperativ, că autoritatea contractantă are obligația de a solicita ... detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, dar mai ales de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv. Autoritatea contractantă are obligația de a aprecia justetea prețului prin raportare atât la legislația achizițiilor publice, cât și la specificul contractului ce urmează a fi atribuit.

Pentru demonstrarea capacității tehnice și profesionale, autoritatea contractantă a urmărit, la realizarea documentației de atribuire, și trebuie să urmărească până la finalul procedurii ca ofertanții să demonstreze că au la dispoziție resurse de personal calificat tehnic pentru natura și dimensiunile acestui proiect.

Pentru a-și întări afirmația, contestatoarea apreciază că nu doar împrejurarea că prețul neobișnuit de scăzut duce la concluzia că oferta ... este inacceptabilă, ci și împrejurarea că prețul ofertat nu asigură îndeplinirea corespunzătoare a contractului. Se instituie, așadar, două condiții ce trebuie îndeplinite în mod cumulativ pentru ca o ofertă să fie declarată inacceptabilă. În urma verificărilor s-a constatat că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut care determină imposibilitatea de a asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Relativ la acest aspect, contestatoarea opinează că, doar ca urmare a verificării și îndeplinirii acestor două condiții, autoritatea contractantă poate declara admisibilă oferta cu preț sub nivelul procentual stabilit prin ordonanță.

În punctul său de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 271/07.01.2014, asupra contestației, precizează că valoarea estimată pentru oxigen medicinal gazos este de 12,00 lei/Nmc, fără TVA, cum a fost menționată în fișa de date a achiziției la pct. II.1.4.

... a ofertat 7,00 lei/Nmc, fără TVA, respectiv 58,33 % din valoarea estimată, iar 8,00 lei/Nmc, fără TVA, respectiv 66,66% din valoarea estimată.

Autoritatea contractantă precizează că ambele prețuri au fost mai mici de 80% din valoarea estimată a achiziției, fiind obligată să solicite

clarificări privind prețul deosebit de scăzut tuturor ofertanților din procedură. Menționează că a estimat valoarea viitorului contract prin luarea în calcul, atât a valorilor contractului în derulare, dar și a unor oferte actuale din piață, respectiv oferta contestatoarei, care a fost 12,00 lei/Nmc, față de 15,00 lei/Nmc, prețul contractului în derulare. De asemenea, a ținut cont de situația reală a pieței, respectiv apariția unui nou ofertant în piață, și a stabilit ca valoare estimată prețul cel mai mic dintre valorile avute la dispoziție.

Cu privire la afirmația contestatoarei în ceea ce privește nerespectarea prevederilor art. 36 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 sau a oricăror prevederi din legislația în vigoare, sunt nefondate, deoarece au fost solicitate clarificări ofertanților, în conformitate cu legislația incidentă.

Ambii ofertanți sunt producători autorizați de oxigen medicinal gazos, ofertând prețuri neobișnuit de scăzute, iar autoritatea contractantă i-a tratat în mod similar, urmărind obținerea unui preț cât mai mic, în condițiile impuse de caietul de sarcini și în scopul respectării principiului eficienței utilizării a fondurilor publice.

Supozițiile contestatoarei, în sensul că prețul adjudecat nu va putea fi susținut de câștigătoare, sunt simple presupuneri fără un fundament temeinic.

În caietul de sarcini s-a solicitat *asigurarea unui stoc de oxigen medicinal gazos – pct. 6*, tocmai pentru a se asigura împotriva riscurilor menționate de contestatoare.

Autoritatea contractantă consideră că afirmația contestatoarei, cu privire la faptul că aceasta are obligația de a verifica anumite aspecte legate de nivelul de salarizare a forței de muncă a ofertantului, este o eroare, deoarece unele dintre aceste aspecte sunt confidențiale, dar, în special, pentru că unele nu pot fi verificate fără costuri mari din partea sa, respectiv:

- declararea stocurilor de materii prime și material ar necesita deplasarea reprezentanților achizitorului în locația ofertantului;
- nivelul de salarizare este confidențial;
- modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru nu pot fi verificate deoarece achizitorul nu deține personal specializat în acest domeniu;
- costurile implicate de anumite echipamente de lucru sau utilaje presupun o intervenție și imixtiune a achizitorului în politica comercială a operatorului economic ofertant.

Ofertarea unui preț foarte mic în comparație cu alte valori practice de ofertanți nu este de natură a conduce la suspiciuni împotriva unui singur ofertant, având în vedere că și contestatoarea a ofertat 8.00 lei/Nmc. (66%) față de 12.00 lei/Nmc, cât prezentase ca ofertă în perioada premergătoare inițierii procedurii de atribuire.

În consecință, autoritatea contractantă consideră că a tratat în mod similar cei doi operatori economici, prin raportare la următoarele aspecte, fără a se limita la acestea, astfel:

- ambii operatori economici sunt producători autorizați de oxigen medicinal gazos;
- ambii operatori economici au experiența și capacitatea în producere și comercializare gaze comprimate;
- fiind producători, cei doi operatori economici își raportează prețul la cheltuieli minime de producție, transport și distribuție, având o marjă mare în stabilirea prețului final;
- apariția unui nou operator în piața oxigenului medicinal gazos a condus la o diminuare a prețurilor de comercializare a acestui produs.

În încheiere, autoritatea contractantă consideră contestația depusă ca netemeinică și solicită respingerea acesteia.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 4, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând că, prin adresa nr. ..., oferta sa a fost declarată câștigătoare, conform criteriului prevăzut în fișa de date a achiziției la punctul IV.2.1 *prețul cel mai scăzut*.

În urma evaluării ofertei depuse autoritatea contractantă i-a solicitat o serie de clarificări privind modul de formare a prețului și componentele acestuia, solicitări clarificate cu aceasta prin corespondența purtată.

Relativ la prețul ofertat, ... consideră a fi neîntemeiate considerațiile contestatoarei.

Intervenienta apreciază că nu poate fi luată în considerare afirmația contestatoarei în ceea ce privește încadrarea prețului ofertat de aceasta în categoria prețurilor de dumping, întrucât, pe de-o parte, inclusiv oferta ... conține un preț sub pragul de 80% din valoarea estimată a contractului în cadrul prezentei proceduri, iar, pe de altă parte, este evident că justificările detaliate, transmise cu adresele nr. TM 197866/11.12.2013, TM 197952/12.12.2013 și TM 197967/13.12.2013 au permis autorității contractante să verifice veridicitatea afirmațiilor din ofertă.

Analizând comunicarea rezultatului procedurii se poate observa că marjele de discount practicate atât de intervenientă cât și de contestatoare sunt quasi-identice, însă precizarea concretă a modului de constituire a prețului pe metru cub de oxigen medicinal, susținută prin adresele comunicate autorității contractante, a făcut posibilă eliminarea oricărui risc care să determine imposibilitatea de a asigura îndeplinirea contractului.

În încheiere, intervenienta solicită respingerea contestației formulate.

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 271/07.01.2014.

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

Procedura de atribuire aplicată de , în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare oxigen medicinal gazos și protoxid de azot, este cererea de oferte. Conform invitației de participare nr. ... 08.11.2013, publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost 26.11.2013, ora 10, iar deschiderea acestora a fost programată pentru aceeași dată, ora 12. Valoarea estimată a contractului este între 374.720 lei și 561.600 lei, fără TVA.

Ulterior luării la cunoștință de rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr. , pentru motivele evocate anterior, a depus la Consiliu contestația în analiză.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că, pentru lotul 1 – oxigen medicinal gazos, au fost depuse două oferte:

- ... – 280.000 lei (7 lei x 40.000 Nmc);
- – 320.000 lei (8 lei x 40.000 Nmc).

Constatând că prețul reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată, prin adresa nr. A2 4647/09.12.2013, autoritatea contractantă a solicitat ... să justifice modul de formare a prețului, respectiv să detalieze componentele prețului și să prezinte documente doveditoare care susțin aceste componente, conform art. 36¹ alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În urma analizării răspunsurilor primite, prin adresa nr. A2 4696/12.12.2013, spitalul a solicitat ... să precizeze dacă își menține cele transmise în adresa anterioară nr. TM197720/ 06.12.2013, respectiv dacă își asumă livrarea în butelii conform caietului de sarcini, preluarea recipientilor SUUMC fiind o posibilitate, și nu o condiție. S-a cerut justificarea prețului, în condițiile livrării conform caietului de sarcini.

Față de răspunsul primit, autoritatea a revenit cu clarificări, în sensul că a cerut societății contestatoare să precizeze:

- dacă își asumă să livreze oxigen medicinal comprimat în recipienti, în prețul ofertat fiind cuprinse toate cheltuielile aferente acestei livrări;
- dacă renunță la condiționarea livrării produsului de preluarea recipientilor SUUMC (punerea la dispoziție de către SUUMC a unor recipienti este o necesitate și nu o condiție a caietului de sarcini);
- justificarea prețului de 7,00 lei/Nmc pentru livrarea în recipienti la sediul beneficiarului (indiferent dacă sunt preluate sau nu buteliile de la SUUMC) și în condițiile caietului de sarcini.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. TM197933/12.12.2013, în care a susținut că apreciază justificarea transmisă anterior ca fiind clar exprimată și a cerut autorității să enumere și să detalieze în ce constau ambiguitățile care lasă loc la interpretări, pentru a da informații detaliate.

Autoritatea contractantă a transmis o nouă solicitare de clarificări nr. A2 4745/13.12.2013, în care a cerut ofertantei să specifice următoarele:

- dacă își asumă livrarea de oxigen medicinal gazos în condițiile și cerințele stabilite în caietul de sarcini în recipiente de 2, 5, 10, 40 litri, franco beneficiar, în buteliile furnizorului (cerințele 1-3 din caietul de sarcini);
- dacă își menține prețul de 7,00 lei/Nmc oxigen medicinal gazos în condițiile de livrare menționate la pct. 1;
- justificarea prețului deosebit de scăzut oferat.

De asemenea, au fost cerute informații legate de derularea viitorului contract.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 197967/13.12.2013, în care a prezentat detaliile cerute.

Considerând răspunsul concludent, prin raportul procedurii de atribuire nr. A2 4826/16.12.2013, oferta ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

În caietul de sarcini, pentru oxigen medicinal gazos, au fost prevăzute următoarele specificații tehnice:

Compoziție (condiții de calitate):

Conform autorizației de punere pe piață a produselor eliberată de Agenția Națională a Medicamentului.

2. Mod de ambalare:

- Oxigenul în stare gazoasă va fi ambalat în recipiente sub presiune, conform normativelor în vigoare, cu respectarea prescripțiilor tehnice colecția ISCIR.
- Recipienti oxigen gazos de 2, 5, 10 și 40 litri.

3. Modalitate de livrare

Franco beneficiar.

Oxigenul medicinal gazos se livrează în buteliile furnizorului, cu înlocuirea acestora după golire.

4. Cerințe cu privire la ritmul livrării de oxigen medicinal gazos (consum):

Furnizorul trebuie să aibă capacitatea tehnică pentru a furniza ritmic cantitatea de oxigen medicinal, necesară pentru a acoperi consumul beneficiarului, în termenul de livrare de maximum 3 zile calendaristice, astfel:

- Consum estimat: 30.660 Nmc /an.
- Consum estimat lunar: 2550 Nmc / luna.

Oxigenul gazos va fi furnizat în butelii de 40, 10, 5 și 2 litri.

La nevoie, pentru compensarea unui eventual deficit de oxigen medicinal lichid, se pot solicita cantități suplimentare, cu livrare în termen de maxim 5 (cinci) zile, în condițiile menținerii stocului minim impus.

5. Echipamente tehnice pe care beneficiarul le poate pune la dispoziția furnizorului, sub forma de comodat;

- Recipientii metalici sub presiune (butelii de oxigen): 170 butelii

Aceste echipamente vor fi puse la dispoziția furnizorului, în baza solicitării scrise a acestuia, printr-un contract de comodat, numai dacă furnizorul dorește acest lucru.

Pe timpul utilizării acestora, furnizorul, **ca si utilizator temporar** în executarea contractului, este responsabil de întreținerea, verificarea, autorizarea și repararea echipamentelor respective, acesta având obligația de a le preda în starea inițială, la finalizarea activității.

6. Stoc minim de oxigen medicinal gazos:

- recipienti de 40 litri - 50 buc

- recipienti de 10 litri – 20 buc
- recipienti de 5 litri – 20 buc
- recipienti de 2 litri – 20 buc

7. Alte condiții:

- **Pretul 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.).**

- Furnizorul va asigura marcarea și inscripționarea corespunzătoare a echipamentelor tehnice potrivit standardelor în vigoare conform prescripțiilor tehnice colecția ISCIR, potrivit normelor de protecția muncii, precum și a normelor de prevenirea și stingerea incendiilor.

- Furnizorul va instrui corespunzător personalul beneficiarului, în ceea ce privește manipularea și utilizarea echipamentelor/ambalajelor care se utilizează pentru furnizarea produsului.

- Furnizarea produselor (inclusiv prestarea serviciilor aferente livrării până la destinația finală) se va face conform standardelor naționale și a prescripțiilor tehnice colecția ISCIR în vigoare pentru furnizarea produselor respective, răspunderea integrală revenind furnizorului, până la predarea produsului către beneficiar.

Analizând răspunsurile la solicitările de justificare a prețului înaintate de autoritatea contractantă, Consiliul constată că singurele explicații date de ... cu privire la prețul ofertat sunt bazate pe faptul că

...

În detalierea prețului, societatea desemnată câștigătoare a arătat doar care sunt costurile de administrare a buteliilor, fără a detalia celelalte componente ale prețului (*costuri producție, transport, personal, taxe legale, profit etc.*), indicate la pct. 7 din caietul de sarcini.

Ținând cont de prevederile art. 202 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 [*În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.*], autoritatea contractantă trebuia să solicite expres ofertantei să detalieze costurile la care s-a făcut referire în caietul de sarcini.

În adresele de clarificări a fost cerută justificarea prețului pe componente, or, în condițiile în care singurele justificări aduse au fost legate de întreținerea și administrarea buteliilor, comisia de evaluare trebuia să indice precis ofertantei care sunt acele componente ale prețului pe care să le detalieze.

În urma primirii tuturor informațiilor și documentelor în susținere și a verificării acestora, autoritatea contractantă putea stabili dacă prețul ofertat este justificat și dacă poate fi îndeplinit contractul la parametrii cantitativi și calitativi prevăzuți în caietul de sarcini.

Pe de altă parte, ținând cont de faptul că, în caietul de sarcini, s-a solicitat la pct. 3 ca oxigenul medicinal gazos să fie livrat în buteliile **furnizorului**, cu înlocuirea acestora după golire, dar s-a specificat și că există posibilitatea punerii la dispoziția contractantului, sub formă de

comodat, a 170 de butelii, situație care determină ofertarea unor prețuri diferite, costurile fiind diferite, la evaluarea ofertelor comisia de evaluare trebuia să se asigure că ofertele sunt întocmite în aceleași condiții, în caz contrar prețurile având componente diferite, neputând fi comparate. Mai mult decât atât, după cum rezultă și din conținutul solicitărilor de clarificări adresate societății desemnate câștigătoare, preluarea celor 170 de butelii de către ofertant era o posibilitate și nu o condiție, prin urmare, o situație ipotetică și nu una certă, pe baza căreia ... a înțeles să-și fundamenteze prețul ofertat, or, în cazul în care constata, pe parcursul evaluării ofertei, că, din cauza modului de elaborare a documentației de atribuire, ofertanții nu își pot întocmi oferta în mod unitar, la stabilirea prețului unitar un ofertant luând în considerare posibilitatea preluării buteliilor, iar celălalt nu, autoritatea contractantă trebuia să verifice aplicarea în cauză a prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c), coroborate cu alin. (2) ale aceluiași articol.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de și va anula raportul procedurii de atribuire nr. A2 4826/16.12.2013, în partea ce privește lotul 1, și comunicările transmise pentru acest lot. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse pentru lotul 1 și la stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii, pentru lotul în referință, va fi comunicat ofertanților în termenul legal.

Capătul de cerere referitor la anularea procedurii va fi respins ca nefondat, având în vedere că, la acest moment, în cauză, pot fi dispuse măsuri de remediere în sensul celor de mai sus.

În privința cererii de intervenție formulată de ..., Consiliul, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de ofertantă desemnată câștigătoare, în conformitate cu 64 alin. 2 Noul Cod de procedură civilă o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Ca urmare a admiterii în parte a contestației formulate de SC Siad România SRL, în temeiul art. 278 alin. (2) din ordonanță, Consiliul va admite în parte cererea de intervenție formulată de

Redactată în cinci exemplare, cuprinde zece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,