În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. 2989/C5/3318
Data: 23.10.2024

Prin contestația nr. 2849/26.09.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 61440/26.09.2024, formulată de ..... SRL, cu sediul în municipiul ....., Strada Foișorului nr. 126, ap. 35 - LOT 1, Camera 1, scara B, etaj 5, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin administrator ..... și convențional de avocat ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la SCA ……, în municipiul ....., Bd. Mircea Vodă nr. 35, bl. M27, sc. A, et. 6, ..., împotriva raportului procedurii înregistrat sub nr. 306623/ 19.09.2024, împotriva revenirii la raportul procedurii înregistrată sub nr. 310622/23.09.2024 și a adresei nr. 310623/23.09.2024, emise de ..... PRIMĂRIA ...., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „UNIFORMĂ DE SERVICIU (cămăși, tricouri, costume, scurtă vânt, scurtă îmblănită, pulover, scurtă circulație cu elemente reflectorizante, costum circulație cu elemente reflectorizante, pelerină ploaie, caschetă, pantofi, ghete, costume de protecție căciulă (fes), vestă multifuncțională, vestă reflectorizantă)”, anunț de participare simplificat nr. ...../23.04.2024, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea raportului procedurii înregistrat sub nr. 306623/ 19.09.2024, a revenirii la raportul procedurii înregistrată sub nr. 310622/ 23.09.2024, a adresei nr. 310623/23.09.2024, precum și a actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice și financiare clasate pe locul 1, raportat la prevederile caietului de sarcini și, respectiv, ale fișei de date;
- obligarea autorității la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea contestației.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 202/04.10.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 63479/04.10.2024, formulată de ....., cu sediul în localitatea Pitești, b-dul Republicii nr. 118, bl. 35, sc. E, et. 3, ap. 10, județul Argeș, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin administrator ....., în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect *„UNIFORMĂ DE SERVICIU (cămăși, tricouri, costume, scurtă vânt, scurtă îmblănită, pulover, scurtă circulație cu elemente reflectorizante, costum circulație cu elemente reflectorizante, pelerină ploaie, caschetă, pantofi, ghete, costume de protecție căciulă (fes), vestă multifuncțională, vestă reflectorizantă)”,* anunț de participare simplificat nr. ...../23.04.2024, s-a solicitat:

I. pe cale incidentală, admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară.

II. pe cale de excepție, respingerea contestației pentru neconstituirea cauțiunii, în formă, cuantumul și în termenul prevăzut de lege și nedepunerea dovezii în acest sens pe cale de consecință, respingerea contestației în temeiul art. 61, alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și admiterea tardivității criticilor din contestația formulată de ..... SRI, cu privire la oferta intervenientei și pe cale de consecință, respingerea acestora ca tardive.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele redate în partea introductivă.

I. Circumstanțele cauzei

(1) ..... a organizat procedura simplificată în vederea încheierii unui contract de furnizare de produse denumite generic „UNIFORMĂ DE SERVICIU” și care cuprind produsele detaliate supra.

(2) La data de 19.09.2024, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii prin raportul nr. 306623/19.09.2024, prin care a arătat faptul că, urmare a aplicării criteriului de atribuire *„prețul cel mai scăzut*”, clasamentul rezultat în urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări este:

Ofertant	Valoare estimată lei fără TVA	Valoarea ofertată lei fără TVA	Procent din valoarea estimată	Clasament
SC	597.217,00	400.401,00	67,04%	1
SC ..... SRL		433.082,00	72,51%	2

(3) Așadar oferta societății ..... a fost clasată pe locul I, fiind declarată câștigătoare.

(4) La data de 23.09.2024, autoritatea contractantă a publicat revenirea la raportul procedurii înregistrată sub nr. 310622/23.09.2024, diferența dintre revenirea la raportul procedurii și raportul inițial comunicat prin SEAP la data de 23.09.2024 fiind dată de mențiunile de la filele 9 și 10, conform cărora ofertanții au prelungit valabilitatea ofertei financiare cu 30 de zile.

(5) La data de 23.09.2024, prin adresa nr. 310623/23.09.2024, Autoritatea Contractantă a comunicat ofertantului câștigător că trebuie să depună mostrele de produse, *„înainte de încheierea contractului, dar nu mai devreme de 7 zile”.*

(6) Anterior comunicării celor două Rapoarte contestate, împrejurările s-au succedat, după cum urmează:

(7) La data de 08.07.2024, prin raportul procedurii nr. 225086, oferta tehnică a ..... (actualul ofertant declarat câștigător) a fost declarată neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și a art. 179 lit. l) din Legea nr. 98/2016, *„în sensul că nu ați respectat cerințele caietului de sarcini, respectiv nu ați prezentat mostrele solicitate prin caietul de sarcini și fișa de date pentru produsele solicitate”.*

(8) Prin același raport, oferta contestatoarei a fost declarată câștigătoare. Contestatoarea menționează că anterior desemnării ofertei sale ca fiind câștigătoare, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la fundamentarea prețului neobișnuit de scăzut (72,51% din valoarea estimată a contractului), fundamentarea economică a contestatoarei fiind considerată concludentă, fără a se încadra în prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

(9) La data de 11.07.2024, societatea ..... s-a prezentat la autoritatea contractantă în vederea studierii dosarului achiziției și fiind nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire a contractului, a invocat faptul că autoritatea contractantă nu ar fi respectat legislația în vigoare privind respingerea ofertei din procedură, întrucât obligația de a se depune mostrele la data limită de depunere a ofertelor, în cazul procedurilor exclusiv on-line, ar încălca art. 179 lit. l) din Legea nr. 98/2016.

(10) La data de 11.07.2024, prin adresa nr. 229518, autoritatea contractantă a revenit asupra raportului procedurii nr. 225086/08.07.2024, autoritatea contractantă declarând că ambele oferte tehnice, atât a contestatoarei, cât și a societății ..... sunt admisibile. Astfel, prin adresa menționată, autoritatea contractantă a comunicat necesitatea de reevaluare a ofertelor tehnice, *„urmare a constatării unor erori în procesul de evaluare tehnică*”, fără a se preciza, *in concreto*, care sunt aceste erori. Astfel, autoritatea a comunicat către ambii ofertanți anularea raportului procedurii nr. 225086/08.07.2024 și

adresa de comunicare nr. 225089/08.07.2024, precum și că procesul de reevaluare urmează a se relua pentru toți ofertanții, prin SEAP.

(11) La data de 12.07.2024, în mod netransparent și nelegal, cu încălcarea legii achizițiilor publice care stabilește pentru autoritatea contractantă și ofertanți clarificările ca mijloace de remediere a neclarităților din procedură, ofertantul câștigător a transmis prin e-mail *„sesizarea cu privire la reluarea procesului de evaluare din data de 12.07.2024*" prin care s-a învederat aceeași presupusă încălcare a legii indicată mai sus la pct. 9 supra.

(12) De asemenea, la data de 15.07.2024, ... a formulat contestație împotriva *„rezultatului procedurii comunicat prin adresa de comunicare nr. 225091/08.07.2024*", aceasta plângându-se de mai multe presupuse neregularități în procedura de achiziție publică, inclusiv de faptul că autoritatea contractantă a solicitat prezentarea mostrelor cu ocazia depunerii ofertelor, deși procedura se realizează on-line.

(13) Prin Decizia nr. 2131/C5/2436 din data de 31.07.2024, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a respins contestația, reținându-se, pe de o parte, rămânerea fără obiect a contestației și, pe de altă parte, netemeinicia contestației. Decizia CNSC a fost comunicată autorității contractante la data de 06.08.2024.

(14) Astfel, la data de 08.08.2024, autoritatea contractantă a solicitat clarificări din partea ..... privind prețul neobișnuit de mic, iar prin adresa nr. 190/12.08.2024, ofertantul declarat câștigător a transmis adresa nr. 190/12.08.2024, la care a anexat mai multe facturi și documente privind terții către care externalizează servicii de manoperă.

II. Motivele contestației

II.1. Autoritatea Contractantă a încălcat prevederile caietului de sarcini

(15) Sub un prim aspect, prin actele contestate prin prezenta, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 160 din Legea nr. 98/2016, declarând oferta tehnică depusă de ..... ca fiind admisibilă întrucât mostrele pot fi depuse și după momentul declarării ofertantului câștigător, dar înainte de semnarea contractului, cu consecința transmiterii către ofertantul câștigător a adresei nr. 310623/23.09.2024, prin care i s-a pus în vedere *„să depună mostrele înainte de încheierea contractului, dar nu mai devreme de 7 zile".*

(16) Astfel, potrivit art. 160 din Legea nr. 98/2016, *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs"*. Aceasta este unica modalitate în care se pot aduce modificări nesubstanțiale documentației de atribuire, respectiv se pot clarifica cerințele menționate în cadrul caietului de sarcini, consideră contestatoarea.

(17) ..... nu a solicitat clarificări cu privire la momentul la care trebuie depuse mostrele în procedura de atribuire, în schimb a purtat o corespondență netransparentă (a făcut „sesizări” prin e-mail, de care contestatoarea susține că a luat cunoștință abia cu ocazia studierii dosarului de achiziție publică), reușind să obțină, în final, prin Adresa nr. 310623/23.09.2024 stabilirea unui termen nelimitat pentru depunerea mostrelor.

(18) Or, în lipsa unor solicitări de clarificări, este evident faptul că pentru orice persoană interesată, caietul de sarcini este limpede, fiind clare și asumate pe deplin condițiile și criteriile de atribuire, schimbarea de către autoritatea contractantă, la presiunile unui ofertant (presiuni concretizate prin „sesizări” pe e-mail) a regulilor procedurii de atribuire încălcând, în mod evident, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică respectiv al nediscriminării, al transparenței și al tratamentului egal, prevăzute de art. 2, art. 49 din Legea nr. 98/2016.

(19) Aceasta deși prezentarea mostrelor are loc, în conformitate cu caietul de sarcini (pct. 2.4.2, fila 3): *„Operatorii economici participanți vor depune la sediul autorității contractante, pe bază de proces verbal de custodie/aviz de însoțire a mărfii, câte o mostră pentru fiecare produs în vederea demonstrării conformității produselor cu cerințele autorității contractante. Nerespectarea cerințelor* caietului de sarcini va conduce la respingerea mostrelor ca neconforme”.

(20) De asemenea, potrivit fișei de date (Cap. IV.4.1, fila 7): *„4) Operatorii economici participanți vor depune la sediul autorității contractante (..... nr. 42) pe bază de proces verbal de custodie/aviz de însoțire a mărfii, câte o mostră pentru fiecare produs ofertat, în vederea demonstrării conformității produselor cu cerințele autorității contractante. CEL TÂRZIU PÂNĂ LA DATA LIMITĂ PENTRU DEPUNEREA OFERTELOR.*

Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor prezentate ale ofertei, inclusiv în urma solicitărilor de clarificare adresate de autoritatea/entitatea contractantă în acest sens legate de caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă”.

(21) Procedând astfel, ofertantul câștigător a obținut în condiții evident inegale, avantajul de a depune mostrele la un termen ulterior, în funcție de rezultatul procedurii și de o dată incertă a încheierii contractului de achiziție publică, în vreme ce contestatoarea susține că a pus la dispoziția autorității contractante în termenul stabilit prin fișa de date.

(22) Sub un al doilea aspect, prin adresa nr. 306646/19.09.2024, autoritatea contractantă a solicitat ..... să prezinte mostrele

înainte de încheierea contractului de furnizare, dar nu mai devreme de 7 zile de la primirea adresei prezente, respectiv o mostră care să dovedească conformitatea produselor cu cerințele autorității contractante, cu mențiunea că nerespectarea cerințelor caietului de sarcini va conduce la respingerea mostrelor ca neconforme, urmând să nu se încheie contractul de furnizare.

(23) Un astfel de termen are o dată de începere care poate fi stabilită obiectiv (*„nu mai devreme de 7 zile de la primirea adresei prezente*" – deci nu mai devreme de 03.10.2024) însă nu are o dată limită, exprimarea *„înainte de încheierea contractului de furnizare"* fiind ambiguă și de natură a-l favoriza pe ofertantul declarat câștigător care, așa cum contestatoarea va arăta mai jos, nu are capacitatea de producție necesară și are nevoie de timp pentru a achiziționa de la subcontractanți atât manopera pentru crearea obiectelor vestimentare, cât și achiziționarea acestora.

(24) În concluzie, se impune admiterea contestației, anularea actelor menționate și reevaluarea ofertelor cu excluderea societății ..... pentru depunerea unei oferte tehnice, implicit și de preț, neconforme.

II.2. Oferta tehnică este neconformă, în condițiile în care societatea ..... a declarat că nu subcontractează serviciile și nici nu are terți susținători

(25) Potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, subcontractant/subantreprenor – *„este orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi".*

(26) Prin adresa nr. 200/20.09.2024, ofertantul câștigător ..... a fost declarat câștigător, în declarația anexată acestei adrese, neindicându-se subcontractanți sau terți susținători.

(27) Cu toate acestea, din analiza certificatului constatator al societății, se pot observa următoarele:

- Sediul social din Mun. Pitești, Bd. Republicii, Bloc. 35, Scara B, Etajul 3, Apartament 10, Jud. Argeș – este sediu social la care NU se desfășoară activitățile prevăzute în actul constitutiv sau modificator, ci doar activități proprii de birou pentru societate;
- Punctul de lucru situat în ....., Sectorul 6, Bd. 1 Mai nr. 28, Complex 11, Etaj P+E – are autorizate activități la sediu conform CAEN 1520 (Fabricarea încălțămintei), CAEN 4772 (Comerț cu amănuntul al încălțămintei și articolelor din piele, în magazine specializate), CAEN 6820 (Închirierea și subînchirierea bunurilor imobiliare proprii sau închiriate) – așadar nu sunt autorizate activități de fabricare a textilelor;

- Punctul de lucru situat în Mun. Pitești, Str. Victoriei nr. 14, jud Argeș – are autorizate activități la sediu conform CAEN 1520 (Fabricarea încălțămintei), CAEN 4642 (Comerț cu ridicata al îmbrăcămintei și încălțămintei), CAEN 4772 (Comerț cu amănuntul al încălțămintei și articolelor din piele, în magazine specializate), CAEN9523 (Repararea încălțămintei și a articolelor din piele) – așadar nu sunt autorizate activități de fabricare a textilelor;
- Punctul de lucru situat în Mun. Pitești, Str. Exercițiu, Bl. D17, Parter – este sediu secondar la care NU se desfășoară activitățile prevăzute în actul constitutiv sau modificator.

(28) Conform certificatelor ISO nr. 329/12.06.2024 și 4133/29.03.2023, se poate observa că acestea sunt eliberate pentru activități de fabricare încălțăminte, comerț cu ridicata al îmbrăcămintei și încălțămintei, reparare încălțăminte și articole din piele, comerț cu amănuntul a textilelor, îmbrăcăminte și încălțăminte.

(29) Prin adresa nr. 190/12.08.2024, ofertantul declarat câștigător, ... a justificat prețul neobișnuit de scăzut, între altele, cu următorul argument: *„Subscrisa are capacitate economică solidă care demonstrează că costurile activității de distribuire pentru produsele ce fac obiectul procedurii de achiziție publică, respectiv prețul de cumpărare de la producător, la care se adaugă costurile propriu-zise de servicii de furnizare, salarii, depozitare, transport mai mici decât prețul estimat de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire”.*

(30) Prin aceeași adresă, ... a precizat că prețul ofertat este rezultat din următoarea formulă de calcul:

Preț materiale și accesorii + Preț fabricație + Ale cheltuieli + Adaos comercial = Preț ofertat

Preț furnizat + Adaos comercial = Preț ofertat

(31) La această adresă, ... a anexat mai multe facturi din care se poate observa că achiziționează toate produsele pentru care dorește încheierea contractului de achiziție de la terți, precum și că, subcontractează inclusiv serviciile de manoperă textile:

- De la societatea ..... SRL – se achiziționează serviciile de manoperă jachete cu mesada detașabilă și accesorii;
- De la societatea ..... SRL – se achiziționează tricouri gât alb Poliția Locală (44 buc.) și tricouri gât negru (112 buc.), jachete soft-shell negre pentru Poliția Locală (90 buc.) și jachete soft-shell reflectorizante „ieftină” (25 buc.);
- De la societatea ..... SRL – se achiziționează căciuli – fesuri (200 buc.);
- De la ..... – se achiziționează pantofi bărbați (95 buc.);
- De la ..... SRL – se achiziționează servici de „cusătură specială” – pentru un număr de 213, 312 și 500 bucăți.
- De la ..... – se achiziționează manoperă de „ecuson brodat POLIȚIA LOCALĂ .....” (20 buc.);
- De la ..... – se achiziționează șepci de poliție (500);

- De la ..... – se achiziționează „servicii tricotare (manoperă)” pentru 125 buc.;
- De la ..... SRL – se mai achiziționează manoperă de confecționare pantaloni negri (60 buc.), pantaloni cu tur bielastic (82 buc.), material pungă buzunar (88 buc);
- De la ..... SRL – se achiziționează veste multifuncționale care nu îndeplinesc condițiile caietului de sarcini.

(32) Contestatoarea menționează că de informațiile de mai sus a luat cunoștință cu ocazia studierii dosarului de achiziție.

(33) Cu toate acestea, prin adresa nr. 192/12.08.2024, ofertantul declarat câștigător a declarat pe proprie răspundere că: *„nu am propus/prezentat subcontractantul în oferta depusă și nu vom propune/prezenta în perioada de derulare a contractului”.*

(34) Prin considerarea ofertelor tehnică și financiară ca fiind admisibile și chiar câștigătoare, în condițiile în care ..... avea obligația de a declara, conform art. 55 din Legea nr. 98/2016 *„categoriile de servicii/lucrări din contract pe care intenționează să le subcontracteze, precum și procentul sau valoarea aferentă activităților indicate în ofertă ca fiind realizate de către subcontractanți și b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare”.*

(35) De principiu, indiferent de tipul de procedură de atribuire aplicabil, implicațiile declarării subcontractanților sunt numeroase și sunt prevăzute în art. 60, art. 63, art. 109, dar mai ales art. 170 din Lege, potrivit acestui din urmă articol, autoritatea contractantă având obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractanții propuși.

(36) De asemenea, în conformitate cu art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, *„autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens”.*

(37) Este evident că, în condițiile în care ofertantul câștigător ..... a depus, în dovedirea prețului neobișnuit de scăzut, facturi de manoperă pentru confecționare jachete și pantaloni, tricotare, cusătură, acesta se încadrează în definiția art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care actele emise de autoritate trebuie anulate.

(38) În concluzie, se impune admiterea contestației, anularea actelor menționate și reevaluarea ofertelor cu excluderea societății ..... pentru depunerea unei oferte tehnice, implicit și de preț, neconforme în cadrul căreia subcontractanții nu au fost declarați de către ofertantul declarat câștigător.

Prin adresa nr. 320109/01.10.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 62270/01.10.224, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” referitor la contestația formulată de ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată pentru următoarele considerente:

Autoritatea contractantă a organizat procedura mai sus menționată, inițiată prin publicarea unui anunț de participare sub nr. SCN1145447/ 23.04.2024, cu termen de depunere a ofertelor în data de 13.05.2024.

La data depunerii ofertelor au fost postate în SICAP un număr de 2 oferte, respectiv:

1. ..... SRL
2. .....

Conform raportului procedurii nr. 225086/08.07.2024 oferta depusă de ..... SRL a fost declarată admisibilă implicit câștigătoare, iar oferta tehnică depusă de ..... a fost respinsă ca neconformă dat fiind prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Luând act de comunicarea transmisă în data de 08.07.2024, sub numărul de înregistrare 225091/08.07.2024, precum și de raportul de atribuire al procedurii postat în SICAP în data de 09.07.2024, sub numărul 225086/08.07.2024, ofertantul ..... a solicitat accesul neîngrădit la dosarul achiziției.

În data de 11.07.2024 ..... s-a prezentat la autoritatea contractantă care i-a pus la dispoziție copia dosarului achiziției inclusiv oferta cu toate documentele depuse de ..... SRL cu excepția documentelor declarate de către ofertant ca fiind confidențiale.

Comisia de evaluare în data de 11.07.2024 a procedat la remedierea raportului procedurii, respectiv a finalizat etapa de evaluare a ofertelor tehnice depuse de ofertantul ..... SRL și ..... , acesta din urmă fiind și el declarat admis, fapt pentru care comisia de evaluare a considerat că ambele propuneri tehnice corespund cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, respectând prevederile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016 :

1. ..... SRL – Ofertă conformă cu cerințele caietului de sarcini
1. ..... – Ofertă conformă cu cerințele caietului de sarcini

Aspectele detaliate se regăsesc în anexele - grilă tehnică, la procesul verbal nr. 229517/11.07.2024

Având în vedere că ambele oferte au fost declarate admisibile, în urma reevaluării etapei tehnice și financiare comisia de evaluare a aplicat criteriul de atribuire ,,*prețul cel mai scăzut*”, rezultând următoarele:

Ofertant	Valoare estimată lei fără TVA	Valoarea ofertată lei fără TVA	Procent din valoarea estimată	Clasament
SC	597.217,00	400.401,00	67.04%	Locul 1
SC ..... SRL		433.082,00	72.51%	Locul 2

După punerea la dispoziție a dosarului achiziției, ofertantul ....., a formulat contestația înregistrată la ..... cu nr. 232592/15.07.2024, dosar nr. 2436/C5/ 2024 depusă la CNSC sub nr. 44587/15.07.2024.

În data de 06.08.2024, a fost primită Decizia CNSC, înregistrată la ..... cu nr. 256624/06.08.2024.

În urma primirii deciziei CNSC comisia de evaluare a vizualizat oferta financiară a operatorului economic ....., acestuia fiindu-i solicitată clarificare privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut, cu adresa nr. 259068/08.08.2024, parte din procesul verbal nr. 259066/08.08.2024, termenul limită de răspuns fiind până la data de 12.08.2024.

Operatorul economic a răspuns la solicitarea de clarificări în data de 12.08.2024 cu adresa nr. 190/12.08.2024, prin care a prezentat documente justificative, fapt pentru care comisia de evaluare a considerat că ofertantul ..... a justificat prețul neobișnuit de scăzut.

Documentele de îndeplinire DUAE au fost solicitate ofertantului clasat pe locul 1, respectiv SC ....., îndeplinirea cerințelor fiind demonstrate, oferta a fost declarată câștigătoare.

Luând act de comunicarea transmisă în data de 23.09.2024, sub numărul de înregistrare 310625/23.09.2024, precum și de raportul de atribuire al procedurii postat în SICAP în data de 23.09.2024, sub numărul 310622/23.09.2024, ofertantul ..... SRL a solicitat accesul neîngrădit la dosarul achiziției.

În data de 25.09.2024 ..... SRL s-a prezentat la autoritatea contractantă care i-a pus la dispoziție dosarul achiziției inclusiv oferta cu toate documentele depuse de ....., ulterior acesta formulând contestație.

Referitor la cele invocate de contestatoare și anume:

Punctul II (1) din contestație

Referitor la cele contestate comisia de evaluare a solicitat ofertantului clasat pe locul 1 după aplicarea criteriului de atribuire ,,*prețul cel mai scăzut*", să prezinte mostre pentru produsele ofertate conform caietului de sarcini. Mostrele solicitate trebuie să corespundă produsului ofertat în propunerea tehnică și să respectele cerințele minime și obligatorii ale caietului de sarcini. În situația în care mostrele nu corespund produselor ofertate prin propunerea tehnică, și nu respectă cerințele minime și obligatorii ale caietului de sarcini, comisia de evaluare va respinge oferta ca neconformă, urmând să fie solicitate mostre ofertantului clasat pe locul 2 în clasament.

Referitor la afirmațiile contestatoarei cum că, ... trebuia, înainte de data limită de depunere a ofertelor, să solicite clarificări cu privire la momentul când urmau a fi depuse mostrele, autoritatea contractantă face precizarea că în conformitate cu recomandările ANAP eșantioanele sau mostrele vor fi depuse la sediul autorității contractante

doar de ofertantul clasat pe primul loc, motiv pentru care autoritatea contractantă a procedat la remedierea documentelor emise și la reevaluarea ofertei depuse de ....., urmând ca mostrele să fie depuse de ofertantul clasat pe primul loc.

De asemenea, autoritatea contractantă a comunicat CNSC-ului în dosarul nr. 2436/2024 măsurile de remediere operate, acesta pronunțând Decizia nr. 2131/C5/2436 din data de 30.07.2024, prin care a fost respinsă contestația lui ....., iar măsura de remediere aplicată de autoritatea contractantă nu a fost criticată de către CNSC.

Referitor la faptul că mostrele au fost solicitate a fi prezentate de către ....., dar nu mai devreme de 7 zile de la primirea adresei prezente, autoritatea contractantă face precizarea că la stabilirea acestui termen a fost luat în considerare că la analizarea mostrelor să fie întrunită toată comisia de evaluare, urmând ca după stabilirea conformității acestora să se încheie contractul de furnizare și nu anterior.

Punctul II (2) din contestație

Referitor la nedeclararea subcontractanților de către ....., autoritatea contractantă face precizarea că acesta nu a declarat subcontractanți în procedură, iar în răspunsul privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut a indicat furnizori de materiale și nu subcontractanți.

Comisia de evaluare a analizat ofertele pe baza documentelor prezentate de ofertanți și în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 202/04.10.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 63479/04.10.2024, formulată de ..... a solicitat cele redate în partea introductivă, pentru următoarele considerente:

În preambulul cererii de intervenție, ... justifică interesul promovării cererii de intervenție.

În legătură cu critica privind prezentarea mostrelor de produs, intervenienta susține că, până la data limită de depunere a ofertelor în SICAP (13.05.2024) pentru procedura mai sus menționată, ... în calitate de participant la procedura de achiziție, a transmis autorității contractante în legătură cu cerința 2.4.2 (privind prezentarea mostrelor) din caietul de sarcini o declarație, pe care intervenienta o citează la pagina 4 din cererea sa de intervenție.

Cunoscut fiind de intervenientă faptul că *„mostrele de produs”* solicitate de autoritatea contractantă, nu respectă baza legală conform

legislației în vigoare (art. 179, lit. l) din Legea nr. 98/2016), acestea neregăsindu-se solicitate în documentul DUAE, practic nereprezentând un criteriu privind capacitatea, intervenienta susține că a decis că este de acord cu prezentarea acestora, pentru a demonstra capacitatea firmei sale de a onora eventualul contract solicitat de autoritatea contractantă, în cazul în care oferta acesteia ar fi declarată câștigătoare.

Chiar dacă intervenienta a fost de acord cu prezentarea „mostrelor" solicitate, aceasta a adus în vederea autorității contractate că le va prezenta doar dacă oferta sa se vă clasa pe locul I în clasamentul intermediar, pentru că, în cazul în care oferta se clasa pe un loc inferior, nu se justifica utilizarea unor materiale, accesorii, etc sau costuri pentru procurarea sau produse care nu mai puteau fi folosite în alt scop sau pentru altă instituție (produsele fiind specifice instituției Politie Locala .....).

Fiind declarată oferta intervenientei neconformă, motivația fiind neprezentarea mostrelor, ... a înaintat în data de 15.07.2024, contestația nr. 124/15.07.2024 (nr. dosar CNSC 2436/2024), aceasta fiind respinsă pe fond, motivația fiind *„adoptarea de măsuri de către autoritate"*, contestația rămânând fără obiect.

Intervenienta solicită să se aibă în vedere conținutul contestația nr. 124/15.07.2024 (nr. dosar CNSC 2436/2024) care dacă nu ar fi fost respinși pe fond, autoritatea contractantă asumându-și erorile de evaluare revenind la etapa de evaluare tehnică, probabil Consiliul ar fi respins cerința privind prezentarea mostrelor până la data limită de depunere a ofertelor sau declararea ofertelor tehnice neconforme pe baza mostrelor.

În legătură cu critica privind transmiterea unor „sesizări"

În legătură cu adresele transmise de firma intervenientă către autoritatea contractantă, aceasta susține că nu au nicio legătură cu termenul limită de depunere a mostrelor, acestea fiind transmise în termenul legal acordat de către autoritatea contractantă pentru depunerea contestațiilor, până în data transmiterii contestației mai sus menționate. În ceea ce privește mențiunea „*sesizare*" firma intervenientă nu a transmis un astfel de document, acestea fiind doar adrese de informare, transmise pe numerele de fax ale autorității contractante. Fiind o instituție de ordine publică, probabil pe unul dintre numerele de telefon, adresa intervenientei a fost înregistrată la sediul autorității contractante ca „sesizare".

În legătură cu critica privind avantajul de a depune mostre la un termen ulterior și cu remarca contestatoarei „ofertantul câștigător a obținut în condiții evident nelegale, avantajul de a depune mostrele la un termen ulterior", intervenienta susține că nu a purtat nicio corespondență în acest sens cu autoritatea contractantă. Dimpotrivă era evident că depunând mostrele după termenul de contestație acordat, intervenienta rămânea fără o pârghie de atac în cazul în care total ilegal mostrele erau declarate *„neconforme".*

În legătură cu critica privind o eventuala activitate de subcontractare, intervenienta susține că, conform legislației în vigoare subcontractantul execută activități din contract. Obiectul de activitate al contractului în situația de față este furnizare de produse (gata confecționate). Intervenienta menționează că nu există în documentația de atribuire care face obiectului prezentei contestații, o prevedere fixă pe care intervenienta nu o poate îndeplini, ca să aibă nevoie de subcontractanți. Intervenienta susține că a declarat că nu subcontractează obiectului contractului și își menține declarația până la îndeplinirea contractului.

Cu privire la justificările în legătură cu manopera, achiziționarea de la alte societăți menționate de contestatoare, intervenienta susține că legislația în vigoare nu obligă un participant la o procedură de furnizare să fie producător. Toate activitățile și firmele menționate de ..... SRL, au fost menționate în vederea justificării prețului neobișnuit de scăzut, ca modalitatea de procurare sau de formare a prețului produselor pe care urmează să le furnizeze.

În legătură cu critica privind analiza asupra certificatului constatator al SC ....., intervenienta solicită să se constate de asemenea caracterul nefondat al analizei firmei contestatoare asupra certificatului constatator depus de firma ..... că document justificativ DUAE (*„Ofertanții trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență (vor depune Certificatul Constatator emis de sau echivalent) din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, pentru confirmarea că nu se afla în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii sale precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul acordului-cadru”).*

Pe cale de consecință, intervenienta solicită Consiliului să constate că o parte din criticile contestatoarei sunt tardive (ex. acuzația privind calitatea de subcontractant), evaluarea procedurii fiind făcută în acest moment din etapa de evaluare tehnică (autoritatea contractantă luând măsuri de remediere din etapa tehnică a procedurii), în concluzie nu fac obiectul prezentei contestații.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ..... SRL, a transmis recipisa de consemnare nr. 210646337/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala Piața Alba Iulia la data de 08.10.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 11.945,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 3318/2024.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat procedura simplificată privind atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „UNIFORMĂ DE SERVICIU (cămăși, tricouri, costume, scurtă vânt, scurtă îmblănită, pulover, scurtă circulație cu elemente reflectorizante, costum circulație cu elemente reflectorizante, pelerină ploaie, caschetă, pantofi, ghete, costume de

protecție căciulă (fes), vestă multifuncțională, vestă reflectorizantă)", inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../23.04.2024. Valoarea estimată a achiziției este de 597.217 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut".

Anterior, împotriva prezentei procedurii de atribuire s-a formulat contestația nr. 124/15.07.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 44587/ 15.07.2024, formulată de SC ..... prin care s-a solicitat admiterea contestației cu consecința:

„(i) anulării actelor emise de autoritatea contractantă prin care oferta acestora a fost declarată admisibilă;

(ii) reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL și ulterior stabilirea caracterului inacceptabil al acesteia și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale".

Prin decizia nr. 2131/C5/2436/30.07.2024 Consiliul a „respins ca nefondată contestația formulată de ..... în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă."

În cauza care face obiectul prezentului dosar, ... a depus cererea de intervenție nr. 202/04.10.2024 înregistrată la Consiliu sub nr. 63479/04.10.2024, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației" și având în vedere faptul că la data de 27.09.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de ..... SRL sub identificatorul „[.....] contestatie blurata-semnat.pdf.p7s", Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal (aceasta fiind trimisă prin e-mail la data de 04.10.2024).

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză ..... are calitatea de ofertant desemnat câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ....., astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a ..... împreună cu contestația formulată de ..... SRL.

Prin cererea de intervenție voluntară formulată de ....., invocă excepția tardivității formulării contestației.

Procedând la analiza excepției invocate de către intervenient, Consiliul urmează să se respingă ca nefondată din următoarele motive:

Oferta intervenientului a fost declarată admisibilă pentru prima dată prin raportul procedurii nr. 306623/19.09.2024 la care s-a revenit prin raportul procedurii nr. 310622/23.09.2024, informație comunicată prin adresa nr. 310623/23.09.2024, termen de la care începe să curgă termenul de contestare potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Contestația este formulată la data de 26.09.2024, astfel termenul de formulare a contestației este respectat.

Consiliul nu poate lua în calcul un alt moment de la care să înceapă să curgă termenul de contestare a ofertei depuse de intervenient, respectiv de la data raportului procedurii nr. 225086/08.07.2024 și adresei de comunicarea a rezultatului procedurii nr. 225091 din 08.07.2024, având în vedere că la acel moment oferta depusă de ..... era respinsă ca neconformă.

Exercițiul dreptului de a formula o contestație cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual. Or, cum oferta depusă de ..... la acel moment era neconformă, Consiliul consideră că autorul contestației la acel moment nu justifica un interes legitim, născut și actual.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată excepția tardivității invocată de intervenient.

Procedând la analiza pe fond a contestației Consiliul reține următoarele:

Contestatorul este nemulțumit de faptul că oferta ..... a fost declarată admisibilă și câștigătoare deoarece acesta nu a depus mostrele.

În soluționare, Consiliul reține următoarele:

Potrivit Caietului de sarcini postat pe SEAP sub identificatorul *„[SCN1145447/00005] caiet de sarcini-semnat.pdf.p7s”* cap. 2.4 – Specificații tehnice detaliate și obligatorii aferente articolelor, autoritatea contractantă a solicitat următoarele cerințe: *„2.4.2 Operatorii economici participanți **vor depune la sediul autorității contractante**, pe bază de proces verbal de custodie/aviz de însoțire a mărfii, **câte o mostră pentru fiecare produs în vederea demonstrării conformității produselor cu cerințele autorității contractante**. Nerespectarea cerințelor* caietului de *sarcini va conduce la respingerea mostrelor ca neconforme. Mostrele vor fi returnate operatorului economic după finalizarea contractului, în cel mult 7 zile, în baza unei solicitări scrise din*

parte acestuia". Cerință care este reluată și la cap. 3.6 – Alte cerințe, pct. 3.6.3.

De asemenea, se reține că, în cadrul înscrisului intitulat „Fișa de date", pct. IV.4.1 la - Modul de prezentare a propunerii tehnice – s-a stipulat: *„4) Operatorii economici participanți vor depune la sediul autorității contractante, (..... nr. 42) pe bază de proces verbal de custodie/aviz de însoțire a mărfii**, câte o mostră pentru fiecare produs ofertat, în vederea demonstrării conformității produselor cu cerințele autorității contractante, CEL TARZIU PANA LA DATA LIMITA PENTRU DEPUNEREA OFERTELOR.***

Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor prezentate ale ofertei, inclusiv în urma solicitărilor de clarificare adresate de autoritatea/entitatea contractantă în acest sens legate de caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice si/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă.

Propunerea tehnică se încarcă în secțiunea dedicată a portalului SEAP, semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, până la data limită de transmitere a ofertelor, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă".

În cadrul anunțului de participare simplificat, autoritatea contractantă nu a menționat nicio cerință de calificare cu privire la prezentarea de mostre și nici în cadrul strategiei de contractare nu este justificată o astfel de cerință astfel cum prevede art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016

În soluționarea contestației Consiliul apreciază ca fiind relevante dispozițiile **art. 179 lit. l) din Legea nr. 98/2016** coroborate cu **art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016** care stipulează următoarele:

- art. 179 lit. l) - *„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor **privind capacitatea tehnică și profesională** prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: ... l) **eșantioane,** descrieri sau fotografii **ale produselor care urmează a fi livrate,** a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante"*.
- art. 30 alin. (6) – *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația de descriptivă și care **nu sunt prevăzute în anunțul de participare**/simplificat/de concurs **sunt considerate clauze nescrise**"*.

Din interpretarea textelor legale mai sus iterate, rezultă că autoritatea contractantă are dreptul de a impune prezentarea de mostre (eșantioane) ale produselor care urmează a fi livrate, **doar dacă sunt utilizate ca și criteriu de calificare pentru demonstrarea îndeplinirii capacității tehnice/profesionale** a ofertantului **și numai**

în situația în care acest criteriu a fost stipulat/prevăzut în anunțul de participare, în caz contrar solicitarea acestora este considerată clauză nescrisă; prin urmare este evident că această cerință nu poate fi utilizată ca mijloc de verificare a conformității propunerilor tehnice cu cerințele caietului de sarcini.

Potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016: *„**Caietul de sarcini conține în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică** ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”*.

În acest sens, Consiliul reține că potrivit caietului de sarcini cap. 3.3 Cerințe privind livrarea produselor autoritatea contractantă a menționat că *„produsele sunt însoțite obligatoriu de următoarele documente: factura fiscală, certificat de calitate, certificat de garanție (...) Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a efectua verificări privind calitatea materiilor prime și auxiliare folosite, solicitând furnizorului să efectueze determinări privind calitatea materiilor prime și auxiliare folosite, solicitând furnizorului să efectueze determinări ale valorilor parametrilor tehnice la un laborator de specialitate, acreditat în acest sens, să verifice respectarea procedurilor pe fluxul de fabricație, urmând a se lua măsurile corespunzătoare în cazul constatării de neconformități*” de asemenea în cadrul Anexei nr. 1 la caietul de sarcini: autoritatea contractantă a menționat *„Ofertantul câștigător garantează calitatea produselor executare și livrate prin certificate de garanție, autoritatea contractantă fiind în drept să solicite remedierea sau înlocuirea gratuită a celor du defecte în cazul în care se constată produse de acest tip. Furnizorul se va asigura că toate produsele livrate au calitatea impusă de cerințele prezentului caiet de sarcini și că acestea nu au efecte nocive asupra organismului”*.

Din interpretarea cerințelor documentației de atribuire mai sus iterate, rezultă că ofertanții aveau obligația de a se asigura că produsele executate în condițiile de calitate impuse de cerințele caietului de sarcini și că nu au efecte nocive asupra organismului și doar la livrarea produselor acestea să fie însoțite de certificat de calitate și certificat de garanție, etapă în care autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a solicita determinări ale valorilor parametrilor tehnice la un laborator de specialitate acreditat.

Prin urmare autoritatea contractantă este obligată să verifice conformitatea specificațiilor tehnice ale produselor ofertate prin raportare strict la asigurările oferite de ofertant în cadrul propunerii tehnice, solicitarea de mostre fiind permisă doar pentru a dovedi îndeplinirea cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională a ofertanților, neputând constitui motiv de neconformitate și implicit de respingere a ofertelor în prezenta cauză.

În situația în care autoritatea contractantă ar fi dorit să impună ca și cerință de calificare prezentarea/depunerea unor eșantioane/mostre

potrivit art. 179 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, aceasta avea posibilitatea de a le justifica în cadrul strategiei de contractare conform art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016 și ulterior de a le introduce în cadrul anunțului de participare simplificat.

În cadrul propunerii tehnice depusă de către ..... (pag. 279 și pag. 309 – vol. 2 depus de autoritatea contractantă), acesta menționează că *„înțelegem că toate condițiile și caracteristicile menționate în specificațiile tehnice sunt obligatorii. În calitate de ofertant ne asumăm răspunderea de a prezenta câte o mostră pentru fiecare produs în situația în care ne clasăm pe lotul I în clasamentul intermediar după aplicarea criteriului de atribuire. În acest sens aducem în vedere autorității contractante legislația în vedere (art. 179 lit. l) din Legea nr. 98/2016 art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 precum și declarația privind prezentarea mostrelor întocmită și atașată prezentei oferte tehnice)*"

Având în vedere cerințele cu privire la prezentarea de mostre din caietul de sarcini postat în SEAP și nemenționate în cadrul anunțului de participare simplificat raportat la prevederile legale în domeniu, Consiliul constată faptul că, modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta depusă de ....., respectă rigorile cadrului legal în vigoare, nerespingerea ofertei depusă de acest operator, astfel cum rezultă și din raportului procedurii, fiind corectă.

Potrivit prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, lipsa menționării cerințelor de calificare în cadrul anunțului de participare sunt considerate **clauze nescrise atât pentru ofertanți, în elaborarea ofertelor cât și pentru autoritatea contractantă, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice**, o interpretare contrară a prevederilor antemenționate ar conduce la încălcarea principiului *„Actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat*" în sensul că actele normative trebuie interpretate în sensul aplicării lor și nu invers.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2664/28.12.2021, pronunțată de Curtea de Apel ..... în dosarul nr. 5905/2/2021, a Deciziilor nr. 4565/06.10.2016, nr. 2018/11.11.2020, nr. 3195/30.05.2018 toate pronunțate de către Curtea de Apel ....., precum și în Decizia nr. 224/17.03.2017 a Curții de Apel Iași.

Practica CJUE cu privire la cerințele de calificare și la respectarea principiilor fundamentale este constantă astfel:

- **Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14)** Curtea a declarat că *„normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat***"

- **Cauza Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-6/05)** considerentele 53 și 54 *„(53)(...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această* ***obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte***".

- **Cauza Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C-27/15)** considerentul 39 și 47 **„**(*39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43). (...) (47) În ceea ce privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior

*serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că **principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă** și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi."*

- **Cauza Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13)** considerentul 44 *„Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini,** astfel încât**, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod** și, în al doilea rând, **să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză** (a se vedea în acest sens Hotărârea*

Comisia/CAS Succhi di Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele

108-111)".

De unde rezultă că autoritatea contractantă nu poate introduce mascat cerințe de calificare și selecție în cadrul caietului de sarcini (care potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 **trebuie să conțină în mod obligatoriu doar** specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante) motivat pe de o parte de faptul că potrivit art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 *„**Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare**/**simplificat**/de concurs"* iar pe de altă parte potrivit art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016 autoritatea contractantă este obligată ca în cadrul strategiei de contractare să justifice criteriile de calificare privind capacitatea stabilite.

În soluționare Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului cu privire la prevederile art. 160 din Legea nr. 98/2016, având în vedere că în speță, sunt aplicabile prevederile art. 179 lit. l) din Legea nr. 98/2016 iar nerespectarea acestui articol în sensul introducerii cerințelor

de calificare în caietul de sarcini și nu în anunțul de participare simplificat, conduce la considerarea respectivelor cerințe ca fiind clauze nescrise.

Față de aceste aspecte, critica contestatorului urmează a fi respinsă.

Referitor la criticile cu privire la faptul că ..... a declarat că nu subcontractează și nu are terți susținători, Consiliul reține următoarele:

Potrivit caietului de sarcini, necesitatea autorității contractante constă în achiziționarea de uniforme de serviciu și mijloace specifice de protecție pentru personalul din cadrul Direcției Generale de Poliție Locală, în cadrul anunțului de participare simplificat fiind menționat la cap. II.1.3 – Tipul contractului – furnizare/cumpărare, mențiune care se regăsește și în cadrul fișei de date a achiziției la cap. II.1.3 și în cadrul strategiei de contractare la pct. 5.1.

La art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 este definită noțiunea de subcontractant ca fiind: *„**subcontractant**/subantreprenor - **orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor**, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi”*.

Din interpretarea normei juridice anterior reținute, rezultă că pentru a fi considerat **subcontractant**, este necesar ca activitățile executate de un operator economic nominalizat în cadrul ofertei să facă parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, spre deosebire de noțiunea de **furnizor** definită la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016 ca fiind *„**furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse**, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori **care prestează servicii către acesta**, care nu are calitatea de subcontractant”*.

Comparând definiția dată subcontractantului potrivit prevederilor legale anterior citate cu obiectul contractului de furnizare produse, Consiliul reține că ..... nu trebuia să declare furnizorii ca fiind subcontractanți deoarece:

Obiectul contactului, ce urmează a fi încheiat urmare a derulării prezentei procedurii, este unul de furnizare potrivit art. 3 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 98/2016 *„**contractul de achiziție publică care are ca obiect achiziția de produse prin cumpărare**, inclusiv cu plata în rate, închiriere, leasing cu sau fără opțiune de cumpărare ori prin orice alte modalități contractuale în temeiul cărora **autoritatea contractantă beneficiază de aceste produse**, indiferent dacă dobândește sau nu proprietatea asupra acestora; contractul de achiziție publică de produse poate include, cu titlu accesoriu, lucrări ori operațiuni de amplasare și de*

instalare” și nu un contract de lucrări astfel cum este definit la art. 3 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 98/2016 „***contractul de achiziție publică care are ca obiect: fie exclusiv execuția, fie atât proiectarea, cât și execuția de lucrări în legătură cu una dintre activitățile prevăzute în anexa nr. 1****; fie exclusiv execuția, fie atât proiectarea, cât și execuția unei lucrări; fie realizarea, prin orice mijloace, a unei lucrări care corespunde cerințelor stabilite de autoritatea contractantă care exercită o influență determinantă asupra tipului sau proiectării lucrării*” și nici unul de servicii astfel cum este definit la art. 3 alin. (1) lit. o) „***contractul de achiziție publică care are ca obiect prestarea de servicii, altele decât cele care fac obiectul unui contract de achiziție publică de lucrări potrivit lit. m)***”.

În cadrul răspunsului la clarificări pentru justificarea prețului, ... a depus facturi ale furnizorilor săi din care rezultă că o parte livrează produse – materie primă iar o altă parte care prestează servicii către acesta, ambele categorii încadrându-se în definiția „furnizorului” de la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul nu va reține susținerile contestatorului cu privire la faptul că în cadrul declarației nr. 200/20.09.2024 (pag. 156 – din vol. 4 depus de autoritatea contractantă) ..... nu a declarat că are subcontractanți, având în vedere că acest operator s-a obligat la furnizarea de uniforme de serviciu așa cum și-a stabilit autoritatea contractantă necesitatea în cadrul caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă nu a inițiat o procedură de atribuire în vederea încheierii unui contract de servicii de confecționare uniforme de serviciu ci una în vederea încheierii unui contract de furnizare de produse.

În raport de necesitatea autorității contractante furnizorii de materie primă și cei care prestează servicii de manoperă pentru ..... sunt terți în raport cu autoritatea contractantă și nu participați la procedură astfel că aceștia nu trebuie declarați, astfel cum este și opinia ANAP din cadrul Notelor de bune practici cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial.

Față de aceste aspecte, critica contestatorului este nefondată, urmând a fi respinsă.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la faptul că ..... nu are indicat în certificatul constatator codul CAE aferent activității de fabricare a textilelor, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată având în vedere următoarele:

Așa cum s-a reținut anterior, obiectul contractului este unul de furnizare de produse și nu unul de servicii de confecționare produse.

În cadrul anunțului de participare simplificat la cap. III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale autoritatea contractantă a stabilit că „***Ofertanții trebuie să dovedească o formă***

de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență *(vor depune Certificatul Constatator emis de ONRC sau echivalent)* ***din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit****, pentru confirmarea că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii sale precum și faptul că* ***are capacitatea profesională de a realiza activitățile*** *care fac obiectul acordului-cadru. Cerința se aplică inclusiv pentru documentația care trebuie prezentată de subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAE distinct*."

În cadrul fișei de date a achiziției la cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale - Informații si formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, autoritatea contractantă a stabilit: *„Ofertanții trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență (vor depune Certificatul Constatator emis de ONRC sau echivalent) din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, pentru confirmarea că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii sale precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul acordului-cadru. Cerința se aplică inclusiv pentru documentația care trebuie prezentată de subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAE distinct*".

Această cerință, care se regăsește atât în anunțul de participare simplificat cât și în fișa de date a achiziției, este justificată în Strategia de contractare astfel *„aceste documente sunt solicitate pentru a oferi* ***autorității contractante certitudinea că ofertantul este înregistrat legal pentru a furniza produsele solicitate***" (pag. 62 – vol. 2 din dosarul depus de autoritatea contractantă).

În raport de cerința de calificare, operatorii economici participanți trebuiau să depună certificatul constatator din care să rezulte că au capacitatea de profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, respectiv capacitatea de a furniza produsele solicitate și nu de a confecționa produsele solicitate, așa cum în mod eronat susține contestatorul.

Procedând la verificarea certificatului constatator nr. 306127/ 09.09.2024, emis de Ministerul Justiției – Oficiul Național al Registrului Comerțului are înscris printre altele și codul 4642 - comerț cu ridicata al îmbrăcămintei și încălțămintei.

Consiliul nu va reține susținerile contestatorului cu privire la faptul că din certificatul ISO nr. 329/12.06.2024 și 4133/29.03.2023, din adresa nr. 190/12.08.2024 și din anexele la justificarea prețului, rezultă că ..... nu este autorizat să presteze activități de fabricare a textilelor și în concluzie:

- ..... SRL de la care achiziționează servicii de manoperă
- ..... SRL de la care achiziționează servicii de „cusătură specială"

- ..... de la care achiziționează manoperă de „ecuson brodat Poliția Locală .....”
- ..... de la care achiziționează „servicii tricotare (manoperă)” trebuiau declarați ca și subcontractanți, având în vedere că aceste servicii de manoperă sunt oferite ofertantului ....., (aceste societății fiind furnizorii acestuia, astfel cum sunt definiți la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016) și nu sunt oferite autorității contractante, necesitatea sa constând în achiziționarea unor produse finite.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă ca nefondate aceste critici.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice, financiare și documentelor suport DUAE prezentate de ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b), f), g) și h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, criticile contestatorului privind evaluarea ofertei ..... urmând a fi respinse ca nefondate.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă PRIMĂRIA .... și pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de .....

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția tardivității invocată de intervenientul .....

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă PRIMĂRIA .... și pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**