

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 2875/C1/2947

Data: 06.12.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 57212/19.10.2023, formulată de SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având CUI RO, reprezentată legal prin, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL împotriva rezultatului procedurii, emise de, cu sediul în, ..., ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „Acord-cadru de «Realizare și furnizare materiale didactice-educative în vederea derulării de măsuri care însoțesc distribuția fructelor și distribuția laptelui și produselor lactate pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și preșcolarii din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, pentru anii școlari 2022-2023, 2023-2024, 2024-2025, 2025-2026 (4 ani)», cod CPV 79822500-7, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 23506/04.10.2023;
- anularea proceselor verbale nr. 13119/31.05.2023, 13799/12.06.2023, 14095/14.06.2023, 14.560/20.06.2023, 16468/13.07.2023, 18311/04.08.2023, 19592/23.08.2023, 20291/31.08.2023, 21115/08.09.2023, 21669/15.09.2023 și a grilelor de evaluare ce au stat la baza întocmirii lor;
- anularea comunicărilor rezultatului procedurii nr. 23857 și 23858 din 09.10.2023 și a tuturor actelor subsecvente;
- acces la dosarul achiziției.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că oferta sa a fost respinsă, pentru lotul 1 și lotul 2, ca neconformă.

Contestatorul face trimitere la cerințele fișei de date, ale caietului de sarcini și clarificarea nr. 1 din scrisoarea de calificare nr. 10580/03.05.2023 și reproduce, din cadrul propunerilor sale tehnice, prevederile filelor 30-31, cu privire la poziția expert nutriție, precum și cele din lista experților propuși pentru realizarea contractului, aflate la filele 20 și urm., în vederea demonstrării deținerii calificărilor profesionale și a experienței specifice.

De asemenea, contestatorul menționează că, în cadrul propunerilor tehnice pentru lot 1 și lot 2, pentru poziția expert nutriție, a depus CV-ul expertului, prezentarea portofoliului de lucru și declarația de disponibilitate.

Potrivit contestatorului, prin cererile de clarificări nr. 16471/13.07.2023, pentru lotul 1 și nr. 16473/13.07.2023, pentru lotul 2, autoritatea contractantă i-a solicitat: „Vă rugăm să clarificați îndeplinirea cerinței din Caietul de sarcini - Experiența echipei de experți - Expert nutriție, modificată prin clarificarea din oficiu, transmisă în SEAP la 03.05.2023, prin care se solicită «Medic nutriționist cu documente care atestă calificările, minim 5 ani experiență în specialitatea studiilor absolvite (diploma de licență sau echivalent în specializarea Nutriție și dietetică), pentru dna.”.

Contestatorul afirmă că a răspuns solicitărilor de clarificări, prin adresele nr. 04/18.07.2023 și nr. 05/18.07.2023, comunicând următoarele: „Vă transmitem Diploma de licență Seria LA Nr. 0257559 înregistrată sub nr. 52/27.07.2018 emisă de Universitatea de Vest Vasile Goldiș din Arad care atestă absolvirea de către D-na a Facultății Farmacie prin promovarea examenului de finalizare a studiilor din sesiunea septembrie 2017 și licențierea în Nutriție și Dietetică în domeniul de studii Sănătate la forma de învățământ cu frecvență”, alături de care a depus și diploma de licență menționată.

Considerând că a demonstrat calificarea profesională și specializarea persoanei propuse pentru poziția de „expert nutriție”.

Contestatorul face trimitere la motivele respingerii ofertei sale, din cuprinsul raportului procedurii și din comunicarea rezultatului procedurii, menționând că acesta a propus, pentru poziția expert nutriționist, un specialist cu multiple calificări și cu experiență profesională similară, care îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire.

În ceea ce privește cerința documentației de atribuire referitoare la expertul care să aibă calificarea profesională de „Medic nutriționist”, contestatorul menționează că a transmis documentele solicitate în vederea respectării cerinței.

Potrivit contestatorului, normele ce stau la baza achiziției nu impun necesitatea vreunui specialist, nici în domeniul medical, nici în nutriție, pentru implementarea acestei activități.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a inventat o calificare profesională de „medic nutriționist”, ce nu este asigurată de mediul universitar și nu există nici în COR, menționând că specializarea se dobândește în urma unor cursuri specifice.

Potrivit contestatorului, persoana desemnată de acesta în cuprinsul propunerilor deține diplomă de medic și diplomă de specializare în nutriție, îndeplinind cerințele solicitate prin documentația de atribuire.

Apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 178 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la cerința prin care autoritatea contractantă solicită ca specialistul să dețină minim 5 ani experiență în specialitatea studiilor absolvite, contestatorul precizează că, potrivit CV-ului depus, această cerință este îndeplinită. Invocă, în susținere, prevederile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că ofertele sale, pentru lotul 1 și lotul 2, au fost respinse în mod netemeinic, nelegal și nefondat.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, contestatorul menționează că, încălcând normele legale și prevederile obligatorii ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a respins oferta contracandidatului său, ci, a declarat-o câștigătoare, deși, respectivul ofertant nu a depus în SEAP dovada constituirii garanției de participare, pentru loturile 1 și 2, până la data și ora limită de depunere a ofertelor, aceasta fiind depusă doar urmare a solicitărilor de clarificări repetate.

Face trimitere la solicitarea de clarificare nr. 10580/03.05.2023 și invocă prevederile art. 154, art. 215 din Legea nr. 98/2016 și art. 35, art. 60, art. 36, art. 64 din HG nr. 395/2016.

Contestatorul menționează că, potrivit pct. 2.3. din raportul procedurii, autoritatea contractantă a constatat că ofertantul declarat câștigător pentru loturile 1 și 2, nu a prezentat dovada constituirii garanției de participare.

Susține că, în urma studierii dosarului achiziției la sediul autorității contractante, a constatat că sumele reprezentând garanția de participare au intrat în contul de trezorerie al autorității contractante în data de 06.06.2023.

În opinia contestatorului, comisia de evaluare avea obligația ca, în primul proces verbal de evaluare, să constate nedepunerea în SEAP a garanției de participare pentru cele 2 loturi până la data limită și să respingă ofertele, ca inacceptabile. Invocă, în susținere, prevederile art.

64 alin. (3) din HG nr. 395/2016, art. 132 alin. (3), art. 209, art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și jurisprudența CNSC.

În opinia contestatorului, ofertele depuse de ofertantul declarat câștigător trebuiau respinse, ca neconforme, precizând că au un preț deosebit de scăzut.

Susține că propunerea financiară din oferta declarată câștigătoare este 66,37% din prețul estimat de autoritatea contractantă.

Invocă prevederile art. 210, art. 215 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (4) și art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Potrivit contestatorului, ca urmare a solicitării de clarificări a autorității contractante cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, ofertantul declarat câștigător a comunicat justificarea prețului, în care acesta folosește cota de impozitare de 1% din venitul societății, însă prețul ofertat nu ar fi sustenabil sub acest aspect, deoarece, ulterior executării contractelor subsecvente prezentului acord-cadru, respectivul operator economic nu ar mai îndeplini condițiile pentru aplicarea cotei de impozitare de 1%.

Contestatorul critică faptul că ofertantul declarat câștigător, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a precizat că apelează pentru servicii la un terț din China. Contestatorul afirmă că:

- nu este garantat nivelul de calitate solicitat de autoritatea contractantă;
- nu este asigurată respectarea termenului de livrare;
- locul prestării serviciilor nu este
- furnizorul chinez este veritabilul prestator al serviciilor, deși nu este nominalizat ca ofertant, autoritatea contractantă neverificând îndeplinirea, de către acesta, a criteriilor de calificare și selecție.

În opinia contestatorului, propunerile depuse de ofertantul declarat câștigător trebuiau respinse, ca neconforme, deoarece, subcontractantul acestuia nu deține capacitatea de exercitare a niciuneia dintre activitățile licate.

Menționează că, potrivit certificatului emis de ONRC privind subcontractantul ofertantului declarat câștigător, acesta nu are incluse în obiectul de activitate niciuna dintre activitățile solicitate prin caietul de sarcini. Invocă prevederile art. 172 și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 35 alin. (1), art. 51 din HG nr. 395/2016.

Contestatorul precizează că subcontractantul nu are dreptul de a realiza, legal, pe teritoriul României, serviciile pentru care s-a ofertat.

Apreciază că autoritatea avea obligația să constate faptul că ofertantul și subcontractantul nu dețin resursele rezonabile, care ar fi putut demonstra capacitatea de a realiza serviciile.

Solicită admiterea contestației și constatarea actelor atacate ca fiind netemeinice, nelegale și nefondate.

Invocă, în drept, art. 8 și 26 din Legea 101/2016, art. 154, 172, 207, 209, 210, 215 din Legea 98/2016, art. 35, 36, 51, 60, 64, 132, 136, 137 din HG 395/2016, OMS nr. 1509/2008, HG nr. 1352/2010.

Prin adresa transmisă prin poșta electronică nr. 1949/24.10.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 58388/25.10.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

În introducere, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire.

Cu privire la cererea din data de 11.10. 2023, de studiere și efectuare de copii ale documentelor, autoritatea contractantă precizează că i s-a permis contestatorului accesul, conform adresei nr. 23936/10.10.2023, iar, în urma vizualizării, s-a încheiat un proces verbal, semnat de către reprezentanții desemnați, prin care se stipulează ce documente au fost vizualizate.

Afirmă că nu a permis fotocopierea și fotografierea documentelor, fapt consemnat în procesul verbal încheiat.

Referitor la cerințele din caietul de sarcini, pentru medic nutriționist, autoritatea contractantă menționează că problema a fost clarificată prin adresa nr. 10.580/03.05.2023, face trimitere la solicitările de clarificare a ofertei și la răspunsul contestatorului.

Potrivit autorității contractante, în urma analizării diplomei de licență, depusă odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări, a constatat că persoana nominalizată pentru poziția de medic nutriționist este licențiată în Nutriție și Dietetică, însă, în cadrul Facultății de Farmacie, cu o durată de 3 ani, astfel încât nu face dovada profesiei de medic.

Susține că, în CV-ul depus în ofertă, se menționează studiile și specializările efectuate de către persoana propusă, însă, nu a fost anexată nicio diplomă de studii, motiv pentru care s-au și solicitat clarificări, iar contestatorul a depus o diplomă de studii universitare de 3 ani, emisă de Facultatea de Farmacie Arad, ce nu atestă faptul că expertul propus este medic.

Autoritatea contractantă apreciază că se susține, nefundat, în contestație, faptul că aceasta deține toate documentele și informațiile care fac dovada conformității ofertei.

Susține că, declararea în CV a faptului că este „Doctor - Medic, Cercetător medical în nutriție și dietetică pediatrică”, fără a fi probată cu diplomele de studii în mod corespunzător, nu conduce la concluzia că ar fi îndeplinită cerința din documentația de atribuire, astfel cum a fost

precizat în caietul de sarcini, motiv pentru care, apreciază că a fost respinsă, în mod corect, respectiva ofertă, ca neconformă.

Autoritatea contractantă afirmă că SRL formulează, tardiv, critici asupra documentației de atribuire, invocând, în susținere, prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, art. 123 alin. (1) și art. 137 alin. (3) lit. a), art. 131 alin. (5), art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, art. 207, art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, jurisprudența CNSC, CJUE și a Curților de Apel din România.

În ceea ce privește criticile referitoare la ofertantul declarat câștigător, autoritatea contractantă menționează că i-a solicitat clarificări privind garanția de participare, având în vedere că, în adresa de înaintare, precizează că se atașează dovada constituirii garanției de participare.

Arată că, pentru lotul 1, au fost solicitate clarificări, prin adresa nr. 13131/31.05.2023, ofertantul răspunzând în data de 06.06.2023 și postând în SEAP ordinul de plată nr. 51/30.05.2023, cu suma de 11.550 lei, reprezentând garanție de participare.

Potrivit autorității contractante, pe ordinul de plată prezentat nu s-a specificat ora la care s-a făcut transferul și a fost transmisă solicitarea de clarificări nr. 13800/12.06.2023 în urma căreia ofertantul a transmis un print screen din aplicația bancară unde se observă transferul sumei de 11.550 lei, la ora 12:55.

Referitor la lotul 2, autoritatea contractantă afirmă că au fost solicitate aceleași clarificări, prin adresele nr. 13132/31.05.2023 și nr. 13802/12.06.2023, constatându-se că plata a fost efectuată în termenul legal.

Menționează că oferta declarată câștigătoare nu putea fi respinsă, câtă vreme contul autorității contractante era creditat cu suma reprezentând garanția de participare.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la prețul ofertat, pentru ambele loturi, de către ofertantul declarat câștigător, autoritatea contractantă precizează că, prin adresele nr. 21983/19.09.2023 (pentru lotul 1) și nr. 22031/19.09.2023 (pentru lotul 2), au fost solicitate clarificări operatorului economic, în temeiul dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Susține că ofertantul declarat câștigător a răspuns, în termen, la solicitările de clarificări, justificând prețul pentru materiale, costuri experți, producție video, alte resurse materiale etc., respectiv, cu privire la toate elementele propunerii financiare.

Potrivit autorității contractante, analizând prețurile și justificările ofertantului declarat câștigător, a constatat că prețul este sustenabil și că nu există risc de neexecutare a contractului.

În ceea ce privește critica contestatorului legată de regimul de impozitare al agentului economic, autoritatea contractantă o apreciază ca fiind nefondată.

Referitor la justificarea prețului scăzut, raportat la împrejurarea că unitățile de memorie vor fi importate din China și că, din acest motiv, nu este garantat nivelul de calitate solicitat, autoritatea contractantă afirmă că SRL formulează speculații, fără a aduce probe legate de acest aspect.

În ceea ce privește nerespectarea termenului de livrare oferit de câștigător, autoritatea contractantă menționează că acesta a justificat prețul, inclusiv, cu taxa/costuri transport rapid avion, pentru produsele extracomunitare, pentru fiecare bucată de produs importat.

Contrar afirmațiilor contestatorului, autoritatea contractantă precizează că exportatorul chinez are, exclusiv, calitatea de furnizor și nu de subcontractant, astfel cum este definit de art. 3 pct. 23 w) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la critica contestatorului, potrivit căruia, subcontractantul ofertantului declarat câștigător, nu ar avea autorizate niciuna din activitățile menționate în caietul de sarcini, autoritatea contractantă evidențiază faptul că aceasta privește o cerință de calificare, respectiv, cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, pentru care autoritatea contractantă nu a solicitat operatorilor economici autorizarea unui anume cod CAEN.

Precizează că, prin fișa de date a achiziției, s-a solicitat ca ofertantul declarat câștigător și celelalte persoane implicate, să depună un certificat emis de Registrul Comerțului.

Autoritatea contractantă apreciază că nu poate respinge o ofertă, pentru neîndeplinirea unei cerințe care nu este prevăzută în anunțul de participare/fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește susținerile contestatorului, că ofertantul declarat câștigător nu va putea executa acordul cadru în bune condiții, întrucât, din verificările acestuia a rezultat că are 2 angajați, autoritatea contractantă menționează că numărul de angajați din certificatul constatat emis de Registrul Comerțului este declarat estimativ, la înființarea societății comerciale și nu reflectă situația din anii următori.

Menționează că, în propunerea tehnică și în răspunsul la solicitarea de clarificare privind justificarea prețului, ofertantul declarat câștigător a

depus declarații de disponibilitate pentru experți, registrul imobilizărilor de active, statul de plată cu salariații permanenți.

Apreciază că, ofertantul declarat câștigător, îndeplinește cerințele din documentația de atribuire, nefiind impus un număr mediu de salariați pe durata acordului cadru, ci, nominalizarea unor experți în executarea activităților aferente obiectului achiziției.

Potrivit autorității contractante, contestatorul nu indică cerințele din caietul de sarcini care ar fi fost încălcate de către operatorul economic declarat câștigător, solicitând respingerea contestației, ca nefondată, iar pe cale de consecință, în temeiul art. 211 lit. a) din Legea nr. 98/2016, continuarea procedurii de achiziție publică potrivit raportului de procedură întocmit și aprobat.

Întrucât, ... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 63914/2947/C1/22.11.2023, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și, implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC, în data de 23.11.2023.

În urma studierii dosarului achiziției publice, ... SRL, a transmis concluzii scrise, prin adresa înregistrate la CNSC sub nr. 64914/27.11.2023, prin care își menține criticile și solicitările din cuprinsul contestației.

Cu privire la mențiunile autorității contractante din punctul de vedere, contestatorul menționează că și oferta declarată câștigătoare a avut conținut similar pentru poziția de expert propus, și anume, CV-ul, declarația de disponibilitate și prezentarea portofoliului acestuia, iar, nu diplome de studii.

Contrar susținerilor autorității contractante, ... SRL precizează că nu contestă documentația de achiziție, ci, modul de redactare a cerinței, care a fost excesiv, față de obiectul achiziției.

Contestatorul susține că, atunci când autoritatea contractantă i-a solicitat „documente care atestă calificările, minim 5 ani experiență în specialitatea studiilor absolvite (diploma de licență sau echivalent în specializarea Nutriție și dietetică)”, a depus exact diploma care atestă specializarea în domeniul „Nutriție și dietetică”.

Contestatorul apreciază că autoritatea a încălcat principiul tratamentului egal și al nediscriminării, precizând că a dovedit că, la data limită de depunere a ofertei, garanția de participare pentru fiecare lot era, deja, în mod corespunzător, constituită. Susține că ofertantul declarat câștigător, nu a dovedit îndeplinirea condiției la data solicitată și abia după două săptămâni autoritatea susține că îi intraseră banii în cont.

Apreciază despre calificarea acestuia, că s-a făcut în condiții discriminatorii.

În ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut al ofertelor desemnate câștigătoare, contestatorul precizează că nu a fost justificat, ci au fost depuse câteva precizări și câteva înscrisuri fără nicio valoare probantă, întocmite pro causa, ce fac referire la costuri nereale.

Menționează că, în justificarea economică a prețului unitar al unor produse, ofertantul a folosit facturi emise în 2020.

Potrivit contestatorului, ofertele de preț prezentate de ofertantul declarat câștigător, sunt neveridice și nu demonstrează posibilitatea de a asigura îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire.

Susține că ofertele nu au dată de emiteră, nu prevăd data limită până la care ar fi menținute la același preț, nu prevăd termenul de livrare, nu se prevede nici numărul de bucăți ce ar putea să fie asigurat.

Subliniază faptul că, în caietul de sarcini, specificitatea achiziției constă în numărul foarte mare de livrabile ce trebuie să fie asigurate, într-un termen foarte scurt.

Contestatorul menționează că ofertele prezentate de ofertantul sunt emise de subcontractantul

Apreciază că oferta trebuia respinsă, deoarece subcontractantul, care va realiza un procent semnificativ din categoriile de servicii licitate, nu deține capacitatea de exercitare a niciuneia dintre activitățile licitate.

Precizează că, subcontractantul nu are dreptul de a realiza legal, pe teritoriul României, activitățile asumate, deoarece nu are în obiectul de activitate respectivele activități, neavând dreptul de a factura astfel de servicii sau de a efectua în baza lor deduceri TVA etc.

Afirmă că nici ofertantul declarat câștigător și nici împreună cu subcontractantul său, nu au capacitatea de a realiza și de a duce la bun sfârșit serviciile licitate.

Susține că, din certificatele ONRC atașate contestației, rezultă că fiecare dintre aceste societăți a avut în anul precedent un angajat, subliniind faptul că, în toți anii precedenți, numărul angajaților a oscilat în cele 2 firme între 1 și 2 angajați.

Contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Prin adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 57980/23.10.2023 și nr. 57981/23.10.2023, ... SRL depune, în original, recipisele de consemnare a cautiunilor nr. 209615293/1, tranzacția nr. 1383474616/137467866, din data de 20.10.2023, emisă de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 46.500,00 lei, pentru lotul 1 și nr.

209615327/1, tranzacția nr. 1383476749/137472384, din data de 20.10.2023, emisă de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 46.500,00 lei, pentru lotul 2.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „Acord-cadru de «Realizare și furnizare materiale didactice-educative în vederea derulării de măsuri care însoțesc distribuția fructelor și distribuția laptelui și produselor lactate pentru elevii din învățământul primar și gimnazial de stat și privat, precum și preșcolarii din grădinițele de stat și private cu program normal de 4 ore, pentru anii școlari 2022-2023,2023-2024,2024-2025,2025-2026 (4 ani)»„, cod CPV 79822500-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN1054498/23.04.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 9.041.222,40 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ... SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL, este nemulțumit, atât de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta, în etapa de verificare a propunerilor tehnice, cât și de modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, aparținând, despre care susține că ar fi trebuit respinsă, deoarece, nu ar fi fost însoțită de dovada constituirii garanției de participare, ar avea preț neobișnuit de scăzut și ar fi fost depusă de operatori economici care nu ar avea capacitatea necesară executării prestațiilor.

Analizând, pentru început, criticile contestatorului privind modalitatea de evaluare a propriei sale oferte, Consiliul va reține că, în cadrul fiecăruia din cele 2 loturi, autoritatea contractantă a ales să aplice criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate preț*” în cadrul căruia a alocat 60% din pondere factorului de evaluare financiar (prețul ofertei) și 40% factorului de evaluare tehnic „*experiența echipei de experți*”, în cadrul căreia a solicitat, printre altele, nominalizarea unui „*expert nutriție*” care să îndeplinească cel puțin următoarele cerințe (pag. 6-7 din caietul de sarcini):

„*medic nutriționist cu documente care atestă calificările, minim 5 ani experiență în specialitatea studiilor absolvite, portofoliu proiecte de lucru pentru copii (emisiuni, bloguri, site, cursuri de formare) din care să rezulte că informațiile transmise sunt structurate în acord cu nivelul de*

înțelegere al preșcolarilor și al elevilor din învățământul primar și gimnazial”.

În data 03.05.2023, autoritatea contractantă a transmis în SEAP, spre publicare, clarificarea din oficiu nr. 10580/03.05.2023, prin care a modificat cerința aferentă expertului nutriție, din caietul de sarcini, astfel:

„Clarificarea 1

La nivelul Caietului de sarcini - pag. 6 - 7:

În loc de:

*„**Medic** nutriționist cu documente care atestă calificările, minim 5 ani experiență în specialitatea studiilor absolvite, portofoliu proiecte de lucru pentru copii (emisiuni, bloguri, site, cursuri de formare) din care să rezulte că informațiile transmise sunt structurate în acord cu nivelul de înțelegere al preșcolarilor și elevilor din învățământul primar și gimnazial”*

Se va citit:

*„**Medic** nutriționist cu documente care atestă calificările, minim 5 ani experiența în specialitatea studiilor absolvite (**diplomă de licență sau echivalent în specializarea „Nutriție și dietetică”**), portofoliu proiecte de lucru pentru copii (emisiuni, bloguri, site, cursuri de formare) din care să rezulte că informațiile transmise sunt structurate în acord cu nivelul de înțelegere al preșcolarilor și elevilor din învățământul primar și gimnazial”.*

Conform mențiunilor din clarificarea publicată în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1054498/00014] Clarificare_Oficiu_Automata_DF1177231.pdf”, mențiunile din algoritmul de punctare al factorului de evaluare tehnic aferent criteriului de atribuire au fost stabilite inițial în mod diferit față de cele din caietul de sarcini, respectiv „**medic sau specialist** în nutriție cu documente care atestă calificările, minim 10 ani experiență în domeniul de activitate, portofoliu proiecte de lucru publice pentru copii (emisiuni, bloguri, site, cursuri de formare)”; prin clarificarea anterior menționată, publicată în SEAP la data 05.05.2023, autoritatea contractantă a înlocuit cerința reprodușă mai sus cu o formulare similară celei din caietul de sarcini, respectiv „**Medic** nutriționist cu documente care atestă calificările, minim 5 ani experiență în specialitatea studiilor absolvite (**diplomă de licență sau echivalent în specializarea „Nutriție și dietetică”**), portofoliu proiecte de lucru pentru copii (emisiuni, bloguri, site, cursuri de formare) din care să rezulte că informațiile transmise sunt structurate în acord cu nivelul de înțelegere al preșcolarilor și elevilor din învățământul primar și gimnazial”.

Consiliul reține că, nefiind contestate în termenul prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016, cerințele minime pentru expertul nutriție din caietul de sarcini și din algoritmul de punctare al factorului tehnic din criteriul de atribuire precizat în anunțul de participare, astfel cum a fost modificat prin clarificarea din 05.05.2023, sunt obligatorii, atât pentru ofertanți, în activitatea de elaborare a propunerilor tehnice, cât și pentru autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că, la pag. 22 din propunerea sa tehnică (pag. 210 din dosarul achiziției, vol. 2 al dosarului cauzei) și pag. 30-31 (pag. 218-219 din același volum) pentru lotul 1 și similar pentru lotul 2 (pag. 398, 406, 407 din același volum), contestatorul a nominalizat drept expert nutriție pe, pentru care a menționat faptul că ar fi *„doctor-medic, cercetător medical în nutriție și dietetică pediatrică”*, a enumerat informații privind experiența persoanei nominalizată expert nutriție și a menționat că anexează CV, declarație de prezentare portofoliu și declarație de disponibilitate, aflate la pag. 60-65 din propunerile tehnice pentru fiecare lot.

Procedând la analiza CV-ului aflat la paginile anterior menționate, Consiliul reține că, în secțiunea aferentă formării profesionale, se menționează următoarele informații, relevante în soluționarea contestației care face obiectul prezentei:

- *„Doctor – medic Universitatea de Medicină și Farmacie „Victor Babeș”, Timișoara – Facultatea de Medicină”, fiind menționat intervalul 10/2003-09/2009;*
- *„Licențiat în nutriție și dietetică – Universitatea de Vest Vasile Goldiș din Arad”, intervalul 09/2014-09/2017.*

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări, pentru cele 2 loturi, prin adresa nr. 16471/13.07.2023 și adresa nr. 16473/13.07.2023 (pag. 581-582, vol. 3 al dosarului cauzei), astfel:

„Vă rugăm să clarificați îndeplinirea cerinței din Caietul de Sarcini – „Experiența echipei de experți - Expert nutriție”, modificată prin Clarificarea din oficiu transmisă în SEAP în data de 03.05.2023, prin care se solicită „Medic nutriționist cu documente care atestă calificările, minim 5 ani experiență în specialitatea studiilor absolvite (diplomă de licență sau echivalent în specializarea „Nutriție și Dietetică”)...”, pentru dna Ana Mana Dragomir”.

Contestatorul a răspuns, la solicitarea anterior menționată, prin adresa nr. 4/18.07.2023 (similar pentru lotul 2), menționând *„(...) vă transmitem diploma de licență seria LA nr. 0257559 înregistrată sub nr.*

52/27.07.2018 emisă de Universitatea de Vest Vasile Goldiș din Arad care atestă absolvirea de către dna a Facultății Farmacie prin promovarea examenului de finalizare a studiilor din sesiunea septembrie 2017 și licențierea în Nutriție și Dietetică în domeniul de studii Sănătate la forma de învățământ cu frecvență”.

Răspunsul se regăsește la pag. 583, iar diploma la pag. 585, ambele în vol. 3 al dosarului cauzei.

Ulterior, autoritatea contractantă a respins ofertele contestatorului pentru cele 2 loturi, prin adresele de comunicare a rezultatului procedurii aflate la pag. 1011-1012, vol. 3 al dosarului cauzei, motivat din faptul că diploma de licență prezentată nu atestă obținerea titlului de „medic”, ci , doar finalizarea unui program de studii intitulat „Nutriție și Dietetică”.

În soluționarea contestației formulată de SRL, Consiliul reține prevederile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, care statuează în sensul că solicitările de clarificare transmise de către autoritatea contractantă ofertanților pe parcursul evaluării ofertelor trebuie să îndeplinească anumite rigori, respectiv, să fie clare și să definească, în mod explicit și suficient de detaliat, în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Consiliul reține că, alegând să formuleze solicitarea de clarificări generică „(...) Vă rugăm să clarificați îndeplinirea cerinței (...)”, fără a preciza, explicit și detaliat, ce documente pretinde de la respectivul ofertant, autoritatea contractantă și-a asumat, implicit, riscul de a nu primi de la contestator toate documentele/înscrierile doveditoare dorite, ci, doar acele înscrieri pe care le-a considerat relevante respectivul ofertant.

În această situație, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a adopta o decizie cu impact semnificativ (cum este respingerea ofertei contestatorului), pe baza unor documente care descriu, în mod insuficient și neclar, situația ofertantului, ci, dimpotrivă, avea obligația de a formula o nouă solicitare de clarificări, clară și suficient de detaliată (conform art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016), prin care să solicite respectivului ofertant diploma dorită.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere, în primul rând, obligația respectării, de către autoritatea contractantă, prevederilor art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, care stabilesc, astfel cum s-a menționat anterior, modalitatea în care trebuie formulată solicitarea de clarificări, respectiv faptul că aceasta „(...) **trebuie** să fie **clară** și să definească în mod **explicit** și suficient de **detaliat** în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”.

Consiliul reține că, în cauza C-599/10, CJUE a reținut la pct. 31, că „efectul util al articolului 55 alineatul (1) din Directiva 2004/18 implică faptul că revine autorității contractante **sarcina de a formula clar solicitarea** adresată candidaților în cauză pentru a i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor”, rigori care, nefiind respectate de către comisia de evaluare în cuprinsul adresei de solicitare clarificări, nu pot justifica respingerea ofertei contestatorului.

În al doilea rând, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă avea obligația să trateze cei 2 ofertanți în mod egal, astfel încât, să nu determine apariția vreunui avantaj sau dezavantaj față de unul dintre aceștia prin clarificările solicitate, având în vedere obligația prevăzută la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind obligația respectării principiilor tratamentului egal și transparenței în activitatea de clarificare/completare a ofertelor.

În acest sens, se reține faptul că art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, nu se limitează doar la reglementarea „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare”, ci, precizează, explicit, faptul că acest demers trebuie efectuat „(...) cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.

Obligația respectării principiului tratamentului egal a fost reținută cu titlu de regulă și în jurisprudența comunitară anterior menționată, reprezentând izvor de drept, respectiv, în Hotărârea CJUE, pronunțată în cauza C-599/10, urmare a unei cereri formulate în temeiul art. 267 din TFUE, prin care instanța comunitară a declarat că „(...) În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune astfel autoritatea contractantă, revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferiții candidați în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații care au făcut obiectul acestei solicitări”.

Or, din acest punct de vedere, Consiliul reține evidentul tratament inegal, aplicat de către autoritatea contractantă contestatorului, a cărei ofertă a fost respinsă în urma analizei răspunsului la o solicitare de clarificări generică și ambiguă, comparativ cu ofertantul desemnat câștigător, căruia autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări vizând

garanția de participare și, nefiind mulțumită/lămurită de răspunsul primit, a formulat o nouă solicitare de clarificări, referitoare la aspectul rămas neclar după primul răspuns, respectiv, cu privire la ora efectuării plății.

Consiliul reține că, aplicând în mod corespunzător principiul tratamentului egal, autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze în același mod și în cazul ofertei contestatorului, în sensul că, fiind lămurită doar cu privire la specializarea în „*nutriție și dietetică*”, însă, nu și cu privire la calitatea de medic al expertului nominalizat, autoritatea contractantă ar fi trebuit să transmită contestatorului o nouă solicitare de clarificări, în care să ceară concret copia diplomei de absolvire a facultății de medicină, de a cărei existență avea cunoștință din cuprinsul CV-ului prezentat de contestator în propunerile sale tehnice.

În al treilea rând, Consiliul reține că informațiile prezentate de către contestator, cu privire la formarea profesională a persoanei nominalizată drept expert nutriție, se regăsesc ordonate cronologic în CV-ul prezentat, autoritatea contractantă având suficiente informații pentru a determina că diploma prezentată de contestator reprezintă doar una din etapele educaționale parcurse de respectiva persoană și că aceasta ar fi absolvit, anterior specializării în nutriție, o facultate de medicină.

Prin urmare, și din această perspectivă, autoritatea contractantă avea tot interesul să lămurească aparenta neclaritate, motivat de faptul că solicitarea diplomei de absolvire a facultății de medicină se încadrează în situația completărilor formale, prevăzută la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În al patrulea rând, cerința cu privire la formarea profesională a expertului nutriție din caietul de sarcini și din algoritmul de punctare, astfel cum a fost modificată prin clarificările din oficiu, are 2 componente, respectiv:

1. autoritatea contractantă a solicitat ca expertul să fie medic și
2. medicul să fie nutriționist, sintagmă explicitată prin paranteza potrivit căreia acesta trebuie să dețină „*diplomă de licență sau echivalent în specializarea «Nutriție și dietetică»*”.

Consiliul reține că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul a transmis autorității contractante doar diploma de licență obținută urmare a specializării în nutriție și dietetică, aspect explicabil, astfel cum s-a menționat anterior, prin natura solicitării de clarificări.

Rezultă că, autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să concluzioneze în sensul că persoana nominalizată expert nutriție nu ar fi medic și nu ar fi absolvit o facultate de 6 ani, ci, ar fi trebuit să solicite

contestatorului să depună copia diplomei de absolvire a cursurilor menționate în CV prin sintagma „*Doctor – medic Universitatea de Medicină și Farmacie „Victor Babeș”, Timișoara – Facultatea de Medicină*”, pentru care este indicat intervalul de 6 ani cuprins între luna 10/2003 și luna 09/2009.

În al cincilea rând, Consiliul reține drept pertinente susținerile contestatorului potrivit cărora specializarea „*nutriție și dietetică*” solicitată, în mod expres, de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini și algoritmul de punctare, nu se regăsește în Nomenclatorul de specialități medicale, medico-dentare și farmaceutice pentru rețeaua de asistență medicală, aprobat prin Ordinul Ministerului Sănătății nr. 1509/2008, aspect din care rezultă că respectiva specializare nu putea fi obținută prin parcurgerea programului de rezidențiat, ci, doar ca urmare a unei specializări ulterioare, astfel cum a procedat expertul nominalizat de contestator, conform diplomei din anexa răspunsului la solicitarea de clarificări.

Consiliul reține că, la data respingerii ofertei contestatorului prin adresele de comunicare a rezultatului din data 09.10.2023, autoritatea contractantă era în deplină cunoștință a faptului că nomenclatorul de specialități medicale nu cuprinde nicio specialitate intitulată „*nutriție și dietetică*”, din răspunsul celui alt ofertant, respectiv la solicitarea de clarificări din 13.07.2023, privind același tip de expert, acesta fiind transmis autorității contractante în data de 19.07.2023 (pag. 579-580, vol. 3 al dosarului cauzei).

Prin urmare, fiind deja în posesia celei de-a doua diplome doveditoare a profilului profesional (respectiv cea cu privire la specializarea în nutriție și dietetică) și cunoscând din CV că persoana ar fi absolvit și cursurile unei facultăți de medicină cu durata de 6 ani, autoritatea contractantă avea obligația să se asigure de exactitatea informațiilor din CV, formulând, în acest sens, o nouă solicitare, clară și explicită, cu privire la prezentarea diplomei emisă de Facultatea de Medicină din Universitatea de Medicină și Farmacie „Victor Babeș”, Timișoara.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului cu privire la modalitatea de evaluare a propriei sale oferte.

În continuare, procedând la analiza criticilor contestatorului cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, aparținând, Consiliul reține că un prim aspect se referă la garanția de participare pentru cele 2 loturi, despre care contestatorul susține, pe de o parte, că ar fi fost ulterioară datei limită de depunere a

ofertelor și, pe de altă parte, că nu ar fi fost dovedită de către respectivul ofertant potrivit cerințelor din anunțul de participare, respectiv, prin atașarea în cadrul ofertei a dovezii plății.

Având în vedere criticile contestatorului privind garanția de participare constituită de ofertantul desemnat câștigător, Consiliul reține că, la secțiunea II.2.14 Informații suplimentare, aferentă fiecăruia din cele 2 loturi, din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în fișierul cu identificatorul „[CN1054498/00007] FisaDate_DF1177231.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a menționat: *„Garanția de participare se va constitui conform Secțiunii III.1.6.a) din prezentul document”*.

La secțiunea III.1.6.a) intitulată „Garanție de participare”, din fișa de date, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Cuantumul GP este pentru Lotul 1: 11.550,00 lei; Lotul 2: 11.550,00 lei. GP constituită în altă monedă decât leul se va calcula la cursul leu/valută comunicat de BNR din data publicării anunțului de participare. GP se va constitui în conf. cu prevederile art. 36 /HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin virament bancar în Contul deschis la Trezoreria, sau printr-un instr. de garantare emis de o inst. de credit din Romania sau din alt stat sau de o soc. de asig., în cond. legii. GP se poate const. și prin depunerea în numerar, la casieria aut. contr., a sumelor coresp. conform prevederilor art. 36 /HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare. Instrumentul de garantare trebuie să prevadă că plata GP se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate. GP trebuie să fie irevocabilă și necondiționată, conform art. 36 alin. (3) și (4)/HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Perioada de valabilitate a GP: minimum 4 luni de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor. Dacă GP se constituie prin instrument de garantare emis în cond. legii de către o societ. banc. sau de către o societ. de asig. se va putea ut. orice model agreeat de către inst. emitentă, cu condiția HG nr. 395/2016, prev. art. 36 alin. (2) - (4)/HG nr. 395/2016”.

Prin clarificarea din oficiu nr. 10.580/03.05.2023, transmisă spre publicare în SEAP în aceeași zi, 03.05.2023, autoritatea contractantă a reformulat cerințele anterior menționate, referitoare la garanția de participare, astfel:

„Cuantumul GP este pentru Lotul 1: 11.550,00 lei; Lotul 2: 11.550,00 lei. Garanția de participare se va constitui în lei sau echivalent leu/ valută la cursul stabilit de BNR din data publicării anunțului de

participare, valabilă 6 luni de la termenul limită de depunere a ofertelor. Modul de constituire este conform art. 154 (4) din Legea nr. 98/2016. Garanția de participare poate fi constituită și în contul deschis la Trezoreria, cu condiția confirmării acestuia de către banca emitenta până la data limită de depunere a ofertelor. Dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată în SEAP cel mai târziu la data și ora limită depunere a ofertelor. Garanția de participare trebuie să fie irevocabilă și necondiționată conform art. 154 (4) din Legea nr. 98/2016. Restituirea garanției de participare conform art. 154 indice 1 din Legea nr. 98/2016. În cazul unei asocieri de operatori economici, garanția de participare trebuie constituită în numele asocierii și să menționeze că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici”.

Conform mențiunilor din anunțul de participare, termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 30.05.2023 ora 15:00.

Constatând faptul că nu a atașat ofertei sale dovada constituirii garanției de participare pentru niciunul din cele 2 loturi, astfel cum stabilise autoritatea contractantă prin fișa de date, aceasta din urmă a solicitat respectivului ofertant, prin adresele nr. 13131/31.05.2023 (pag. 488, vol. 3 al dosarului cauzei) și nr. 13132/31.05.2023 (pag. 492), clarificări, în sensul „(...) având în vedere cerințele cu privire la garanția de participare din fișa de date (...) faptul că în scrisoarea de înaintare depusă declarați că atașați dovada constituirii garanției de participare în cuantumul și forma stabilite,

în baza prevederilor art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă rugăm să clarificați unde anume în oferta depusă de dv. se regăsește dovada constituirii garanției de participare pentru lotul I (n.n. și, similar, pentru lotul II)”.

..... a răspuns la aceste solicitări de clarificare în data de 06.06.2023 (conform datei menționată pe semnătura electronică aplicată pe adresele de răspuns aflate la pag. 490 și pag. 493, vol. 3 al dosarului cauzei), menționând că „societatea noastră a urcat garanția de participare în SICAP, dar dintr-o eroare se pare că aceasta nu s-a încărcat. În acest sens, vă transmitem dovada garanției de participare”.

În anexa celor 2 corespondențe se regăsesc 2 ordine de plată, tipărite dintr-o aplicație de tip online banking, în care este menționat numărul ordinului de plată, 51 pentru lotul 1 și 52 pentru lotul 2, data creării 30.05.2023, data tranzacției 30.05.2023, o referință a fiecăreia din cele 2 tranzacții etc.

Nefiind edificată cu privire la îndeplinirea tuturor cerințelor din fișa de date cu privire la garanția de participare, autoritatea contractantă a

transmis o nouă solicitare, prin adresa nr. 13802/12.06.2032 și adresa nr. 13800/12.06.2023 (pag. 503 și pag. 508, vol. 3 al dosarului cauzei) în sensul „(...) *să prezentați documente pentru a demonstra achitarea contravalorii garanției de participare înainte de data și ora limită de depunere a ofertelor, respectiv 30.05.2023, ora 15:00*”.

..... a răspuns la aceste noi solicitări de clarificare, menționând că formatul în care au fost transmise anterior ordinele de plată este singurul disponibil în sistemul electronic al băncii emitente, iar, pentru a proba ora plăților, transmite captură după ecranul unui telefon conținând SMS-urile primite pentru autorizarea unor tranzacții, unde se poate identifica ora 12:55, însă nu și data.

Având a verifica dacă garanția aflată în contul autorității contractante (despre a cărei existență menționează atât autoritatea contractantă în procesul verbal nr. 14095/14.06.2023, cât și SRL la punctul 3.1.3 din contestație) a fost constituită prin cele 2 ordine de plată emise anterior expirării termenului limită de depunere a ofertelor, Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită, la dosarul cauzei, extrasul de cont în care sunt evidențiate sumele, aceasta conformându-se prin adresa nr. 2183/05.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 66463/06.12.2023.

Procedând la analiza extrasului de cont, Consiliul reține că acesta conține 2 tranzacții aferente ordinelor de plată nr. 52 și nr. 51 (identice cu numerele de pe ordinele de plată transmise de contestator autorității contractante în răspunsurile la solicitările de clarificări), iar, numerele de tranzacție menționate pe cele 2 ordine de plată se regăsesc pe tranzacțiile din extrasul de cont.

Rezultă că garanția de participare pentru cele 2 loturi, evidențiată în extrasul de cont din trezorerie, a fost constituită de prin ordinele de plată din 30.05.2022, fiind îndeplinit scopul constituirii garanției de participare, prevăzut la art. 35 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv „*protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire*”.

În ceea ce privește alegațiile contestatorului cu privire la ora constituirii garanției de participare din 30.05.2023, Consiliul reține că probele prezentate de sunt suficiente, nefiind identificat și confirmat niciun motiv pentru care să fie infirmată realitatea acestora.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă, ca nefondate, criticile contestatorului cu privire la garanția de participare constituită de

Pe de altă parte, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului cu privire la modalitatea în care a verificat autoritatea contractantă justificările prețului aparent neobișnuit de scăzut din oferta, având în vedere considerentele care urmează:

Potrivit mențiunilor din raportul procedurii, ... a oferat, în cadrul fiecăruia din cele 2 loturi, suma de 3.000.286,60 lei, reprezentând 66,37% din valoarea estimată a fiecărui lot, motiv pentru care, sunt incidente în speță următoarele prevederi legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: *„(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”;*

- art. 136 din HG nr. 395/2016: *„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.*

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin.(1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul fără TVA reprezintă, mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că, apreciind în mod corect, drept neobișnuit de scăzut, prețul ofertat de în cadrul

celor 2 loturi, autoritatea contractantă a solicitat acestuia clarificări, prin adresa nr. 21118/08.09.2023 (pag. 824, vol. 3 al dosarului cauzei), pentru lotul 1 și adresa nr. 21119/08.09.2023 (pag. 835 din același volum), pentru lotul 2, în sensul „*vă rugăm să justificați fundamentarea economică a modului de formare a prețului prezentat prin raportare la prevederile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016*”.

La această solicitare generică, respectivul ofertant a răspuns prin defalcarea prețului pe componente, a menționat prețul materiilor prime (hârtie, cerneală, capse, pachet creioane colorate, stick-uri USB), costurile pentru experți, costurile de producție video, impozit, profit etc.

Pentru demonstrarea realității sumelor aferente cheltuielilor cu personalul/expertii, depune copie după statul de plată, pentru a demonstra că dispune de resursele necesare producției video, depune facturi de achiziție a unor echipamente specifice, iar, pentru demonstrarea realității cheltuielilor cu materiile prime, depune o captură de ecran după pagina internet a unui comerciant în regim en-gros din China, pentru trusă de creioane colorate, o ofertă de la, pentru stick USB și o altă ofertă, tot de la ,pentru coli de hârtie, cerneală și capse.

Consiliul apreciază drept pertinente și urmează să admită criticile contestatorului privind lipsa de pertinență a ofertelor de la, deoarece, conform acordurilor de subcontractare aflate la pag. 108-110, vol. 2 al dosarului cauzei, acest operator economic are calitatea de subcontractant al ofertantului în cadrul prezentei proceduri de atribuire, aspect din care rezultă că, pentru a putea fi considerate concludente, înscrisurile transmise de către subcontractant ar fi trebuit să conțină justificarea modului în care acesta din urmă își va executa partea din contractele subsecvente acordului cadru, asumată prin acordul de subcontractare.

Având în vedere că a depus ofertă împreună cu subcontractantul, Consiliul reține că înscrisurile provenind de la subcontractant nu pot fi asimilate celor de la art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, nefiind documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, câtă vreme nu este furnizor al ofertantului, ci, este subcontractant, responsabil de executarea integrală a prestațiilor asumate prin acordurile de subcontractare.

Conform exprimării laconice din cele 2 acorduri de subcontractare aflate la dosarul cauzei, subcontractantul urmează să execute, în cadrul viitoarelor contracte subsecvente acordului cadru, activități cu privire la usb stick-uri, de unde rezultă că, acesta este fie producător al usb stick-urilor (situație în care ar fi trebuit să prezinte compunerea

prețului din perspectiva procesului de producție), fie revânzător/intermediar/ integrator (situație în care în care ar fi trebuit să prezinte înscrisuri de la proprii săi furnizori privind prețul de aprovizionare al produselor).

Susținerea contestatorului, de obligare a autorității contractante la respingerea ofertei, urmare a răspunsului la solicitarea de justificare a prețului, urmează să fie respinsă, ca nefondată, la acest moment, deoarece, modalitatea în care a răspuns respectivul ofertant la solicitarea de justificare a prețului este urmare directă a caracterului superficial și ambiguu al solicitării autorității contractante, fiind pe deplin aplicabile considerentele cu privire la aplicarea tratamentului egal, reținute anterior cu privire la oferta contestatorului care, la rândul său, a fost respins urmare directă a unei solicitări de clarificare superficială.

Or, din această perspectivă, Consiliul urmează a obliga autoritatea contractantă la emiterea unei noi solicitări de clarificare, pentru fiecare lot în parte, cu privire la produsele din cele 2 oferte de la subcontractant, cu respectarea art. 136 din HG nr. 395/2016, a art. 210 din Legea nr. 98/2016 și a rigorilor prevăzute la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu privire la modalitatea de elaborare a solicitărilor de clarificare și la verificarea răspunsurilor aferente.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză, inclusiv, costuri de la furnizori și care să permită, în final, verificarea corectitudinii prețului ofertat. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar, nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească, cu exactitate, dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt conforme cu cerințele documentației de atribuire, sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate putea stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora.

Verificarea, de către autoritatea contractantă, a propunerilor financiare depuse de ofertanți, nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse și la acceptarea automată/mecanică a răspunsurilor la solicitarea de clarificări, astfel cum a procedat aceasta în

speța ce face obiectul prezentei, ci, este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv, care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

Cum a arătat Consiliul, în mod constant, în practica sa, ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți, în scopul realizării obiectului contractului, astfel, prețul nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de quantumul său, prezumat a fi valabil și admis indiferent de quantumul său, ci, reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

În cauza **T- cauza T 392/15**, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: *„În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaiki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.*

Totodată, Consiliul stabilește că, în etapa de verificare a justificărilor prețului aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă va trebui să verifice și asigurarea sumelor necesare transportului produselor pentru toate materialele care urmează a fi furnizate, având în vedere că astfel de justificare se regăsește doar cu privire la pachetele cu creioane colorate din răspunsul ofertantului cu privire la lotul 1 (pag. 826, vol. 3 al dosarului cauzei), însă nu și cu privire la celelalte livrabile.

Critica cu privire la modalitatea de impozitare, din justificarea de preț, urmează a fi respinsă, ca nefondată, deoarece, astfel cum, în mod întemeiat, susține autoritatea contractantă în punctul de vedere, calculele contestatorului se referă la veniturile pe 7 ani (3 ani anteriori la care se adaugă prezentul acord cadru cu durata de 4 ani), în discordanță cu prevederile legale, în speță art. 47 alin. (1) din Codul Fiscal, care raportează pragul de 500.000 Euro la veniturile înregistrate de operatorul economic într-un an.

Criticile contestatorului cu privire la pretinsa lipsă a capacității ofertantului declarat câștigător urmează a fi respinse, ca nefondate, deoarece, autoritatea contractantă nu a stabilit prin documentația de atribuire cerințe de clarificare cu privire la domeniul de activitate identificat prin codurile CAEN și nici nu a stabilit vreo condiție cu privire la numărul de salariați.

Consiliul reiterează faptul că prevederile documentației de atribuire elaborate de autoritatea contractantă sunt obligatorii, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: *„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 lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”* iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit”* și a precizat că **„această considerație**

este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Prin urmare, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare din cadrul autorității contractantă nu poate aplica condiții care nu au fost stabilite prin documentația de atribuire și motive de respingere care nu au fost cunoscute operatorilor economici, deoarece, un astfel de demers ar reprezenta o încălcare gravă a principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice, în special, principiul tratamentului egal și cel al discriminării, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește oferta contestatorului și justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut din oferta desemnată câștigătoare, iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului, de la etapa de verificare a conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini și a ofertei, de la etapa de verificare a propunerii financiare, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor aferente prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, celelalte critici din contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pentru aceste motive

în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește oferta contestatorului și justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut din oferta desemnată câștigătoare iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului, de la etapa de verificare a conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini și a ofertei, de la etapa de verificare a propunerii financiare, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor

legale și a considerentelor aferente prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca nefondate, celelalte critici din contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practica deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 23 (douăzecișitri) pagini