



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. ..

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 30039/07.06.2023, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. .., având CUI .. reprezentată convențional de ..", cu sediul în .., unde se vor comunica actele procedurale, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 4789343/22.05.2023, în ceea ce privește loturile 16 și 17, emis în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă a acordului-cadru având ca obiect „Furnizare articole de echipament”, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în .., prin publicarea anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 4789343/22.05.2023 și a documentelor subsecvente privind evaluarea realizată pentru loturile 16 și 17;

- reevaluarea ofertelor depuse în cadrul loturilor 16 și 17 și stabilirea neconformității ofertei desemnate câștigătoare a procedurii pentru aceste loturi, prin raportare la prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 4076/12.06.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 31432/12.06.2023, ..., cu sediul social ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin ... – administrator și convențional prin, cu sediul în municipiul adresă unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, a solicitat;

- respingerea contestației ..., în principal, ca tardivă, respectiv ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii, reglementate de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- respingerea ca inadmisibil a capătului de cerere privind stabilirea neconformității ofertei desemnate câștigătoare a procedurii pentru loturile 16 și 17;

- respingerea ca netemeinică a contestației, pentru situația în care se va proceda la soluționarea contestației pe fond.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

În susținerea contestației, ..., în calitate de ofertant în cadrul loturilor 16 și 17 din cadrul procedurii menționate mai sus, critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare în cadrul acestor loturi ofertele depuse de

Potrivit contestatoarei, în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului ... clarificări cu privire la modul de fundamentare a prețului propus în cadrul loturilor nr. 16 și 17, ofertantul în cauză prezentând, ca răspuns, un tabel în care a inclus niște valori, fără ca acestea să fie susținute de dovezi corespunzătoare, cum ar fi oferte de la furnizori de materiale necesare, modalitatea efectivă de producție, angajații și costurile necesare acestora etc.

În opinia contestatorului, ... a oferit informații cu caracter general privind activitatea sa în domeniul producției de încălțăminte, făcând doar afirmații declarative cu privire la susținerea prețului ofertat, fără însă a răspunde cu exactitatea la solicitarea formulată de autoritatea contractantă, în sensul că nu a oferit informații privind justificarea prețului și nu a anexat niciun document doveditor al susținerilor sale. Potrivit prevederilor legale, ... era obligat să prezinte detaliat și să justifice prețul propus în oferta sa, nu orice alte costuri, despre a căror origine nu se face vorbire în adresa de răspuns la demersul autorității contractante.

Scopul unor astfel de verificări este acela de a asigura autoritatea contractantă cu privire la faptul că prețul ofertat este îndeșulător pentru realizarea obiectului contractului la parametrii cantitativi și calitativi urmăriți de autoritatea contractantă, așa încât interesul acesteia este acela de a-i fi justificată și dovedită realitatea valorilor ofertate și nu capacitatea unei ofertante de a forma un preț, altul decât cel estimat, așa cum rezultă în speța analizată.

Simpla asumare a prețului ofertat nu reprezintă un răspuns de justificare a prețului în cauză, iar neacceptarea acestui răspuns ca fiind concludent ar fi reprezentat un demers legal al autorității contractante, pe care aceasta însă a înțeles să nu îl facă dând dovadă de superficialitate în analiza acestei probleme.

Invocând jurisprudența națională și europeană, contestatoarea arată că autoritatea contractantă era obligată să verifice elementele ofertelor care prezintă un caracter anormal de scăzut, impunându-i în acest scop obligația de a solicita candidaților să furnizeze dovezile necesare pentru a demonstra că aceste oferte sunt serioase.

Contestatoarea prezintă detaliat indicii prețurilor producției industriale pe total, piață internă și piață externă, precizând că ponderea cea mai mare de tranzacționare între producător și primul client o au articolele de încălțăminte de 131 lei (preț mediu ponderat pentru indicele pe clasa CAEN 1520), acest indice fiind mai mare decât prețul minim ofertat pentru lotul 16 de pantofi de 121 de lei.

Potrivit contestatoarei, în condițiile în care au o pondere mai mică de tranzacționare, produsele din lotul 17 ar trebui să aibă un preț mai mare, diferența de 16 de la bocanci la ghete fiind nejustificată.

Astfel, justificările de preț (antecalculațiile) prezentate de ofertantul sunt superficiale, nu sunt prezentate toate materiile prime și auxiliare defalcat și nu este indicată unitatea de măsură pe tipul de materie primă/pereche.

Potrivit contestatoarei, prețul pantofilor de dama vară nu poate fi la fel cu cel al pantofilor de bărbați vară. La damă sunt 7 mărimi standard (35-41) de dimensiuni mai mici, față de mărimile (10) standard pentru bărbați (38-47). Nu există corespondență între antecalculații și produsele oferite pentru lotul de pantofi. Produsele au aceeași denumire dar sunt diferite și nu se poate stabili clar cărei antecalculații corespunde produsul, de exemplu:

- două modele de pantofi vară bărbați: un model de pantofi piele-pantofi vară bărbați, conform specificației tehnice de produs nr. 464.369/11/31.01.2022, și un alt model de pantofi din piele pentru bărbați – vară, conform specificației tehnice nr. 4780644/02.02.2023;

- antecalculațiile prezentate pentru pantofi vară bărbați sunt: pantofi din piele-pantofi vară bărbați și pantofi din piele pantofi vară bărbați.

În antecalculații sunt prezentate doar o parte din materiile prime folosite, la justificările de preț privind materialele ofertantul trebuind să aibă în vedere specificația tehnică aferentă lotului, respectiv anexa la caietul de sarcini. În aceasta specificație tehnică sunt menționate materiale care nu se regăsesc în justificarea de preț a ofertantului declarat câștigător.

De exemplu, pentru pantofi, piele - pantofi iarnă bărbați din specificația tehnică de produs nr. 464.369/ 11/31.01.2022 sunt prezentate doar 5 materii prime și auxiliare, dintr-un total de 15, conform tabelului cu materii prime al ofertei. Pct. 9 din antecalculațiile pentru pantofi - total materiale 57,63 lei nu poate fi identic pentru toate tipurile de pantofi.

Pantofii de damă costă mai puțin decât pantofii de bărbați datorită gamei de mărimi diferite. Branșul (pct. 3) nu poate avea același necesar (0,06) și pentru pantofii de damă (este mai mic ca dimensiune) și pentru

pantofii de bărbați. Aceeași situație se regăsește și în cazul lotului 17 de ghetete și bocanci. La bocancii unici materialele auxiliare au un cost 6,62 lei față de ghetetele din piele unde costul materialelor auxiliare este de 25,33 lei.

În condițiile în care propunerea financiară este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire este evident că ofertantul în cauză, pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile, care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

Astfel contestatorul concluzionează că autoritatea contractantă, în mod nelegal, a declarat oferta ... ca fiind admisibilă, analizând cu superficialitate propunerile financiare și răspunsul la solicitările de clarificări prin care ofertantul a făcut niște artificii de calcul, cu scopul diminuării tarifului unitar, fără o fundamentare economică concretă și corectă și fără a demonstra aceste aspecte cu niciun mijloc de probă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 31308/12.06.2023, ... a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 209207180/1 din 06.06.2023, eliberată de CEC BANK – Sucursala Suceava, în sumă de 36.700 lei.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 30037/07.06.2023, ... arată că, în evaluarea ofertelor depuse pentru loturile 16 și 17, a solicitat operatorului economic ..., conform art. 210 alin. (1) și alin. (2) lit. a), fundamentarea economică a modului de formare a prețului propus în cadrul ofertei sale financiare, aceasta răspunzând cu o calculație a principalelor componente și o lista a echipamentelor și utilajelor deținute pentru a fi folosite la confecționarea produselor. În urma analizei răspunsului, comisia de evaluare a considerat că dovezile transmise sunt suficiente și concludente. Astfel, s-a considerat că ofertantul are capacitatea tehnică de a confecționa produsele solicitate la parametric calitativi solicitați prin documentația de atribuire.

Având în vedere că urmează a se încheia acorduri-cadru pe o perioada de doi ani de zile, necunoscându-se cu exactitate când se vor încheia contracte subsecvente și care vor fi cantitățile solicitate, s-a considerat că nu ar fi fost relevantă prezentarea de documente suplimentare în cadrul justificărilor transmise.

Fiind vorba despre niște produse care se vor confecționa în viitor, la fiecare comandă fermă a autorității contractante, nu au fost cerute și nici considerate relevante eventuale contracte încheiate de ofertant cu potențiali furnizori de materii prime, deoarece, pe parcursul celor 2 ani de durată a acordurilor-cadru, prețurile materialelor necesare confecționării produselor putând fluctua.

Referitor la susținerea contestatoarei cu privire la faptul că prețul minim ofertat pentru lotul 16 - pantofi de 121,00 lei fără TVA este mai mic decât prețul mediu ponderat pentru indicele pe clasa CAEN 1520

(anume 131,00 lei fără TVA), autoritatea contractantă face precizarea că din denumirea acestui indice rezultă clar că este vorba de un preț mediu care poate fluctua de la caz la caz.

Prețul mediu ponderat pentru indicele pe clasa CAEN 1520, determinat de Ancheta Statistică Anuală, nu are nicio legătură cu secretul comercial de producție al unui operator economic din sectorul respectiv. În cazul de față, ofertantul clasat pe primul loc este o societate comercială cu experiență și vechime în domeniul fabricării articolelor de încălțăminte de uniformă pentru cadrele instituțiilor din cadrul sistemului de ordine publică și siguranță națională.

În cadrul evaluării ofertelor financiare s-a ținut cont și de faptul că, are sediul social și punctele de lucru în proximitatea autorității contractante (București/localitatea Frumușani, jud. Călărași - aproximativ 35 de km distanță), având costuri de distribuție reduse față de ... (cu sediul social și punctele de lucru în localitatea).

În legătură cu susținerea contestatoarei conform căreia pentru produsele „pantofi din piele” și „ghete și bocanci din piele” nu a fost prevăzut un preț diferențiat pe fiecare categorie de subproduse în parte (ex: pantofi vară/iarnă, pantofi femei/bărbați etc.), autoritatea contractantă arată că, în cadrul procedurii de atribuire, cantitatea din fișa de date a fost raportată la întregul lot de produse în mod global, fiecare operator economic putând prezenta un preț mediu unic pentru întreg lotul de produse.

Mai arată autoritatea contractantă că, în antecalculații, a specificat prețul mediu pentru anumite tipuri de materii prime de bază, având de asemenea și două coloane distincte cu denumirile "materiale", respectiv "materiale auxiliare". Astfel, consideră că, în raport de obiectul contractului care se are în vedere la încheierea acordurilor-cadru pentru cele două loturi în cauză, prin analizarea justificării de preț oferită de ..., s-a considerat că nu este afectată capacitatea operatorului economic de a confecționa produsele la paramaterii calitativi solicitați prin caietul de sarcini și asumați în cadrul propunerilor tehnice ale ofertantului.

Prin cererea de intervenție principală formulată, ... își justifică interesul de intervenție în cauză prin aceea că este ofertantul declarat câștigător în cadrul loturilor 16 și 17, fiind interesat de menținerea rezultatului astfel cum a fost comunicat de autoritatea contractantă.

De asemenea, arată că, deopotrivă, cererea de intervenție este și în interesul autorității contractante, astfel încât, pentru situația în care Consiliul va aprecia că cererea de intervenție nu este în interes propriu, solicită recalificarea acesteia ca fiind intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Cu privire la tardivitatea contestației, ... invocă prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, arătând că, în condițiile în care raportul procedurii a fost publicat în SEAP la data de 22.05.2023, contestația a fost înregistrată la Consiliu abia la data de 07.06.2023, fiind astfel depășit termenul legal de 10 zile de la publicarea în SEAP a contestației.

De asemenea, intervenienta arată că autoarea contestației nu a atașat contestației dovada constituirii cauțiunii, fiind imposibilă verificarea conformității ei la momentul formulării cererii de intervenție. Din datele publicate pe portalul Consiliului, reiese că recipisa de consemnare a cauțiunii a fost înregistrată la data de 12.06.2026, în afara termenului legal de 5 zile de la data sesizării Consiliului prin depunerea contestației.

Cu privire la inadmisibilitatea capătului de cerere privind constatarea neconformității ofertelor depuse de, intervenienta arată că singura competentă să aprecieze caracterul real și sustenabil al prețurilor ofertate pentru Loturile nr. 16 și nr. 17 în temeiul verificărilor impuse de prevederile legale față de prețurile aparent neobișnuit de scăzute ofertate în cadrul procedurii este comisia de evaluare, astfel cum rezultă din coroborarea dispozițiilor art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 126 alin. (1) și art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, și art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

În aprecierea contestatoarei, Consiliul poate dispune doar obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, însă nu poate proceda el însuși la evaluarea ofertei.

Pe fond, intervenienta invocă netemeinicia contestației, motivat, în esență, de următoarele aspecte:

1. autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale privind verificarea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute ofertate pentru loturile 16 și 17, în sensul că a solicitat clarificări cu privire la modul de fundamentare a prețului ofertat și a analizat răspunsurile la acestea; concluzia conform căreia comisia de evaluare nu ar fi analizat corespunzător justificarea de preț oferită de nu poate fi reținută, în condițiile în care (a) o astfel de verificare și analiză a avut loc și a fost consemnată în documentele de evaluare și (b) această operațiune este apanajul exclusiv al comisei de evaluare, în virtutea atribuțiilor legale ce incumbă acesteia;

2. Directiva 2004/18 18/CE/31-mar-2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii a fost abrogată de Directiva 2014/24/UE/26-feb-2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE;

3. prețurile ofertate de sunt reale, sustenabile și fundamentate în raport de produsele ofertate pentru Loturile nr. 16 și nr. 17, răspunsul la solicitările ce au vizat prețurile ofertate în cadrul celor două loturi fiind unul concludent, în sensul că au fost transmise autorității contractante fundamentările economice de formare a prețului unitar pentru fiecare produs ofertat în parte, cu referire la materiile prime și auxiliare, la manoperă și la beneficiu, s-a precizat că este producătoare de încălțăminte militară și de protecția muncii cu o capacitate de producție de peste 1.500 perechi, având în prezent peste 100 de angajați, precum și faptul că dispune de tehnologia necesară pentru producția de încălțăminte, a fost prezentată lista cu utilaje instalațiilor tehnice deținute de, din care rezultă că sunt deținute utilaje de ultimă

generație care conduc la automatizarea și eficientizarea procesului de producție de încălțăminte și, corelativ, la reducerea costurilor de producție pentru aceste produse;

4. unitatea de măsură pe tipul de materie primă/pereche nu a fost indicată prin Răspunsurile la clarificări, întrucât consumul se realizează pe suprafață și se exprimă în mp (doar tălpile fiind prevăzute ca număr de perechi); în măsura în care ar fi considerat necesară și exprimarea consumului pe bucată autoritatea contractantă putea solicita o astfel de calculație a prețului, ceea ce însă nu s-a întâmplat;

5. susținând că prețul pantofilor de damă vară nu ar putea fi la fel cu cel al pantofilor de bărbați vară, întrucât la damă ar fi 7 mărimi standard (35-41) de dimensiuni mai mici față de mărimile (10) standard pentru bărbați (38-47), contestatoarea omite faptul că prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat ofertarea a 8.000 perechi de pantofi de piele pentru Lotul nr. 16, fără a face o diferențiere între numărul de perechi de pantofi de femei, de bărbați, de iarnă sau de vară; prin urmare, față de cerințele documentației de atribuire, s-a oferat un preț unic/pereche de pantofi pentru toate produsele din Lotul nr. 16; în absența unor cantități defalcate prezentate de autoritatea contractantă, nici nu s-ar fi putut oferta un preț diferit pentru pantofii de damă vară cu cel al pantofilor de bărbați vară; de altfel, însăși contestatoarea a oferat un preț unic/pereche de pantofi pentru toate produsele din Lotul nr. 16, astfel cum rezultă din anexa la formularul de ofertă financiară;

6. în ceea ce privește corespondența între antecalculații și produsele oferate, denumirea produsului din antecalculație este exact cea din specificația tehnică și există diferențe: un produs este denumit pantofi din piele iarna/vară bărbați/femei, iar celălalt produs pantofi din piele-pantofi iarnă/vară bărbați; astfel, produsele pot fi diferențiate și se poate stabili clar cărei antecalculații corespunde produsul;

7. prin răspunsurile la clarificări, au fost prezentate antecalculații pentru materiile de bază, care au un impact semnificativ în formarea prețului ofertat; restul materialelor cu impact redus sunt cuprinse la punctul 6 din antecalculații (i.e. materiale auxiliare); faptul că materialele cu impact redus nu sunt nominalizate expres în antecalculații nu înseamnă că acestea nu au fost luate în calculul prețului ofertat, astfel cum încearcă să sugereze contestatoarea;

8. prețurile oferate de pentru produse sunt justificate și sunt la nivelul valorii de piață.

9. pentru situația în care s-ar considera că ar fi necesare clarificări suplimentare celor deja solicitate de autoritatea contractantă, pot fi prezentate, fără probleme, orice fel de alte justificări sau documente justificative ar fi solicitate de autoritatea contractantă pentru susținerea prețului.

Prin Notele scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 33473/21.06.2023, ... a răspuns susținerilor din cuprinsul cererii de intervenție formulată de ..., solicitând:

- respingerea excepției tardivității contestației, motivat de faptul că a formulat și de pus contestația la data de 31.05.2023, dată la care aceasta a fost comunicată atât autorității contractante cât și Consiliului; prin urmare, în condițiile în care rezultatul procedurii a fost publicat în SEAP la data de 22.05.2023, contestația a fost formulată și comunicată în termen legal;

- respingerea excepției inadmisibilității contestației pentru neconstituirea în termen legal a cauțiunii, motivat de faptul că, în condițiile în care Consiliul a fost sesizat la data de 31.05.2023, cauțiunea fost constituită la data de 06.06.2023, respectiv în cadrul termenului legal, ziua de 05.06.2023, fiind o zi nelucrătoare.

Pe fond, contestatoarea reia în mare parte, argumentația prezentată în contestație, menținându-și solicitările din cuprinsul acesteia.

Prin adresa nr. 21.07.2023, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a informat autoritatea contractantă că a fost dispusă prelungirea termenului de soluționare a contestației cu 10 zile.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin licitație deschisă a acordului-cadru având ca obiect „Furnizare articole de echipament”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor, la data de 28.04.2023, ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, cuprinsă între 84.810 lei și 21.368.500 lei.

Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, ... a formulat prezenta contestație, solicitând: anularea raportului procedurii nr. 4789343/22.05.2023 și a documentelor subsecvente privind evaluarea ofertelor câștigătoare, depuse de .., la loturilor 16 și 17; reevaluarea acestor oferte și stabilirea neconformității lor, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație.

... a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209207180/1 din 06.06.2023, eliberată de CEC BANK – Sucursala Suceava, în sumă de 36.700 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de, Consiliul constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 31.05.2023, contestația formulată de, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 12.06.2023 (10 și 11 iunie fiind zile nelucrătoare). Rezultă, astfel, că această cerere

de intervenție, transmisă la Consiliu, autoritatea contractantă și contestator la data de 12.06.2023, a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației și consolidării poziției sale de ofertant câștigător la loturile 16 și 17.

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, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată în legătură cu acest rezultat, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare ofertele pe care le-a depus la loturile 16 și 17, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție, astfel cum a fost calificată de către Consiliu.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către intervenient a excepției tardivității ei, având în vedere momentul emiterii actelor reclamate, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere, excepția tinzând la respingerea incipientă a contestației. Consiliul ia act că este nemulțumit de rezultatul procedurii, comunicat la data de 22.05.2023 și față de care a formulat contestația.

În conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 [*„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”*], termenul de contestare s-a împlinit în 06.06.2022, la ora 24.00 (zilele de 1-5 iunie 2023 fiind nelucrătoare).

Contestația a fost transmisă către CNSC prin poștă, conform chitanței AWB9551330800001, emisă de curier în data de 31.05.2023. Către autoritatea contractantă contestația a fost transmisă în 31.05.2023, prin fax, la numărul indicat în anunțul de participare.

Intervenientul susține tardivitatea contestației prin faptul că înregistrarea ei la CNSC s-a realizat în data de 07.06.2023.

Codul de procedură civilă stabilește, la art. 183 alin. (1), modul de calculul al termenelor pentru actele transmise prin poștă: *„Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare*

recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen”.

În concluzie, contestația a fost formulată în termen, nefiind relevant, în acest caz, momentul primirii ei la CNSC.

Consiliul va respinge, ca nefondată, și excepția inadmisibilității contestației, privitor la presupusa neconstituire a cauțiunii în termenul de 5 zile prevăzut de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că recipisa de consemnare a cauțiunii a fost emisă în 06.06.2023, iar contestația a fost înregistrată la CNSC, în 07.06.2023 (acesta fiind momentul în care organismul administrativ-jurisdicțional a fost sesizat de contestator).

Trecând la analiza pe fond a contestației, Consiliul ia act de faptul că litigiul părților privește, în esență, modul în care comisia de evaluare a analizat răspunsul de justificare a prețurilor ofertate, la loturile 16 și 17, de câștigătorul

Consiliul reține că ofertantul câștigător, a ofertat, la cele două loturi, următoarele prețuri:

- la lotul 16 - 968.000 lei, ce reprezintă 60,5% din valoarea estimată, de 1.600.000 lei;
- la lotul 17 - 1.102.500 lei, ce reprezintă 56,54% din valoarea estimată, de 1.950.000 lei.

În data de 05.05.2023, comisa de evaluare i-a transmis acestui ofertant următoarea solicitare de clarificare: „ (...) în conformitate cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, raportat la art. 136 din HG nr. 395/2016, vă rugăm să fundamentați, din punct de vedere economic, modul de formare a prețului propus în cadrul ofertei dvs. depusă la loturile 16 și 17, având în vedere propunerea financiară aparent neobișnuit de scăzută”.

În răspunsul transmis, . *protecția a muncii cu o capacitate de producție de peste 1500 per, având în preze...nt peste 100 de angajați. Dispunem de tehnologia necesară pentru producția de încălțăminte, ce face obiectul prezentei proceduri, la nivelul de calitate solicitat de dumneavoastră în cadrul specificațiilor tehnice și vă prezentăm alăturat lista utilajelor și echipamentelor pe care le deținem”.*

Ofertantul a atașat și antecalculații de preț, pentru produsele ofertate. Pentru fiecare produs, antecalculația cuprinde costurile cu materii prime și auxiliare, manopera și beneficiu.

Față de acest răspuns comisia de evaluare a menționat în procesul-verbal nr. 4789239/10.05.2023 următoarele: „*propunerile financiare sunt corelate cu propunerile tehnice (...), nu au existat propuneri financiare cu preț aparent neobișnuit de scăzut pentru niciunul din loturi”.*

Consiliul constată că, față de solicitarea succintă, de fundamentare a prețului, ofertantul a răspuns ca atare, transmitând antecalculații de preț pentru produsele din propunerile tehnice.

Așadar, nu i se poate imputa ofertantului câștigător faptul că nu a atașat la răspuns dovezi corespunzătoare de la furnizori de materiale, că nu a detaliat alte costuri, din moment ce achizitorul nu i le-a solicitat.

Revenea comisiei de evaluare să întocmească o solicitare de clarificări detaliată, să ceară explicații, însoțite de dovezi concludente, în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016 și a art. 136 din HG nr. 395/2016, care instituie următoarele obligații în sarcina autorității contractante:

- 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.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței.”

- 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.**"

Antecalculațiile trimise de ofertant fac referire doar la elementele componente ale prețului fiecărui produs, dar nu constituie dovezi ale faptului că ofertantul va putea livra încălțăminte la valorile din propunerea financiară, având în vedere că aproximativ 50% din preț privește materiale de la diverși furnizorii.

Consiliul nu poate valida susținerile intervenientului că autoritatea contractantă „a verificat *temeinicia și legalitatea justificărilor*”, din moment ce, prin răspunsul transmis, acesta nu a furnizat documente pe baza cărora să fie stabilită „temeinicia” prețului. Calculul prezentat de ofertant pentru fiecare lot reprezintă, în fapt, declarații pe propria răspundere ale acestuia, nesustinite de niciun document doveditor.

Pentru verificarea realității și sustenabilității unui preț aparent neobișnuit de scăzut, a faptului că ofertantul poate îndeplini contractul la standardele de calitate și parametrii din caietul de sarcini, legiuitorul a impus solicitarea de dovezi concludente, în fundamentarea propunerii financiare.

De altfel, achizitorul a atras atenția în fișa de date a achiziției, la secțiunea IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare* asupra modului de analizare a ofertei: „Comisia de evaluare va analiza fiecare element în parte din cadrul propunerii financiare, în vederea asigurării unei realități în execuție. Analiza se efectuează prin raportare la articole și sub-articole ale propunerii financiare care corespund activităților propunerii tehnice, urmărindu-se dacă acestea pot fi realizate conform cerințelor de calitate impuse prin caietul de sarcini, în condițiile prețurilor de piață (așa cum sunt reflectate de indici bursieri, statistici, etc.).”

Transmiterea unei solicitări clare, cu indicarea informațiilor și dovezilor pe care trebuie să le furnizeze ofertantul vizat, va permite achizitorului să obțină de la acesta răspunsurile pe baza cărora să aprecieze seriozitatea ofertei, dar și faptul că prețurile propuse sunt rezultatul liberei concurențe și pot fi justificate.

Relevantă în acest sens este Hotărârea CJEU din cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s.: „Rezultă clar din aceste dispoziții, redactate în termeni imperativi, că legiuitorul Uniunii a înțeles să oblige autoritatea

contractantă să verifice elementele ofertelor care prezintă un caracter anormal de scăzut impunându-i în acest scop obligația de a solicita candidaților să furnizeze dovezile necesare pentru a demonstra că aceste oferte sunt serioase.”

Astfel, din toate cele de mai sus, Consiliul constată că evaluarea ofertelor depuse de, la loturile 16 și 17, s-a realizat cu abatere de la prevederile Legii nr. 98/2016, revenind comisiei de evaluare să transmită acestui ofertant o solicitare clară, de informații și dovezi, în baza art. 210 din Legea nr. 98/2016.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația și va anula Raportul procedurii nr. 4789343/22.05.2023, precum și actele subsecvente lui, în ceea ce privește ofertele depuse de loturile 16 și 17. Totodată, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să reevalueze aceste oferte, conform motivării de mai sus.

Având în vedere că nu a fost finalizată analiza ofertelor depuse la, la loturile 16 și 17, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată cererea contestatorului de „stabilire a neconformității ofertei, prin raportare la prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016”.

Drept urmare, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de

Cu privire la cererea contestatorului privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată suportate în cauză, având în vedere volumul de documente prezentate cu ocazia depunerii contestației, dar și admiterea, în parte, a contestației, Consiliul, în baza art. 26 alin. (9) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, reduce cheltuielile solicitate, de la 5.898,59 lei la 3.000 de lei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge toate excepțiile invocate de intervenientul

Admite, în parte, contestația formulată de în contradictoriu cu ...” și anulează Raportul procedurii nr. 4789343/22.05.2023, precum și actele subsecvente lui, în partea ce privește ofertele depuse de ... la loturile 16 și 17. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să reevalueze ofertele depuse de la loturile 16 și 17, conform motivării.

Respinge, ca neîntemeiată, solicitarea contestatorului de respingere, ca neconforme, a acestor oferte.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestator a cheltuielilor de judecată, în valoare de 3.000 lei.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de LENOX PROD SRL.

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,

...

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 14 pagini.