

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. 1369/C1/1324

Data: 04.07.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 28028/03.06.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, str. Hrisovului nr. 20, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal de, și convențional de SCA și sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, Splaiul Unirii nr. 10, bloc B15, sc. 1, birou 02, sector 4, împotriva rezultatului procedurii, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, ..., în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată pentru încheierea acordului cadru având ca obiect „Achiziționarea de etichetă de securizare tip A6-RAR și etichetă de securizare tip A6-SITP”, cod CPV: 30199760-5, s-a solicitat:

I. Remedierea vătămarilor aduse drepturilor și intereselor sale în cadrul procedurii mai sus indicate prin anularea tuturor actelor nelegale emise de autoritatea contractantă, respectiv:

1. Anularea parțială a:

a) raportului procedurii nr. 413/18.05/2022;

b) tuturor proceselor-verbale emise pe parcursul procedurii de atribuire de către comisia de evaluare, inclusiv dar fără a se limita la procesele verbale nr. 97/18.02.2022, 101/23.02.2022, 131/03.03.2022, 148/09.03.2022, 165/11.03.2022, 183/18.03.2022, 208/28.03.2022, 223/31.03.2022, 235/31.05.2022, 243/04.04.2022, 269/08.04.2022, 294/14.04.2022, 320/19.04.2022, 330/20.04.2022, 331/20.04.2022, 340/27.04.2022, 367/05.05.2012, 370/06.05.2022, 387/11.05.2022, 396/13.05.202, 398/16.05.2022, 410/17.05.2022;

c) raportului de atribuire,

i) în ceea ce privește desemnarea ofertelor depuse de către SC SRL ca admisibilă și conformă și desemnarea SC SRL drept ofertant câștigător;

ii) în cea ce privește desemnarea ofertei depuse de către Bulgaria ca admisibilă și conformă având în vedere că

oferta depusă de către (i) prezenta un preț deosebit de scăzut, iar răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări nu a fost concludent și (ii) nu îndeplinea și respecta cerințele impuse prin documentația de atribuire. Totodată, prin desemnarea ofertei Bulgaria drept admisibilă și conformă autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței și egalității de tratament în domeniul achizițiilor publice.

2. Anularea comunicării rezultatului procedurii;

3. Anularea tuturor rapoartelor/proceselor-verbale intermediare și actelor care au stat la baza emiterii raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii și

4. Anularea tuturor actelor subsecvente acestora, și ca o consecință:

1. obligarea autorității contractante la respingerea ofertelor SC SRL și Bulgaria ca neconforme și inacceptabile;

2. continuarea procedurii prin desemnarea ofertei sale drept câștigătoare fiind unica ofertă conformă și acceptabilă depusă în cadrul procedurii de atribuire.

II. Accesul la dosarul constituit la Consiliu în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 inclusiv dar fără a se limita la oferta depusă de către

III. Repunerea sa în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la aspectele ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa.

IV. Admiterea excepțiilor de nelegalitate privind Avizele emise de ANAP în prezenta procedură respectiv, Avizul Conform Condiționat nr. 507/5707/CN1038555/AC/16.03.2022 dar și privind Avizele Conforme Necondiționate nr. 507/7928/CN1038555/AC/11.04.2022, nr. 507/8986/CN1038555/AC/26.04.2022, nr. 507/11409/CN1038555/AC/23.05.2022 prin care ANAP a reținut legalitatea anumitor etape din procedura de atribuire.

Prin adresa nr. 5717/14.06.2022 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29827/14.06.2022 SC SRL, cu sediul în Oradea, Șoseaua Borșului nr. 51B, județul Bihor, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J05/311/2003, având CUI RO 15290190, reprezentată legal prin, formulează cerere de intervenție voluntară în sprijinul autorității contractante, în contradictoriu cu SC SRL solicitând:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală având în vedere că în calitate de operator economic participant și câștigător al procedurii mai sus menționate are un drept propriu pe care înțelege să îl apere,

- în subsidiar, în cazul în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea voluntară principală, să admită prezenta cerere ca o intervenție accesorie în interesul autorității contractante, în speță RAR,
- pe fondul cauzei respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de către SC SRL.

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

În fapt, contestatorul face o scurtă descriere a derulării procedurii de atribuire arătând că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă ca urmare a faptului că el nu ar fi dovedit „cu documente că terțul susținător deține suma de 5.775.000,00 lei invocată în angajamentul de susținere datat 07.02.2022”, iar ofertele depuse de SC SRL și au fost declarate admisibile, SC SRL fiind desemnată câștigătoare cu un punctaj de 95 de puncte, iar calificându-se pe locul II cu un punctaj de 73,85 puncte.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a refuzat în mod nejustificat și abuziv accesul său la documentele declarate în mod nedovedit drept confidențiale de către Consideră că refuzul autorității contractante de a-i permite accesul la aceste documente încalcă accesul său la justiție și dreptul acesteia la un remediu efectiv.

Invocând prevederile art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016, contestatorul susține că pentru ca dispozițiile privind caracterul confidențial al ofertei să fie aplicabile, ofertantul, pe de o parte, nu poate declara întreaga ofertă confidențială ci doar anumite informații expres indicate iar, pe de altă parte, trebuie să anexeze documente care să dovedească caracterul confidențial al acestor informații. O simplă declarație pe propria răspundere cu caracter general și abstract nu reprezintă, în opinia sa, o dovadă suficientă în dovedirea caracterului confidențial al ofertei.

În plus, arată că și ANAP a subliniat în mod constant că ofertanții trebuie să justifice atribuirea unui caracter confidențial anumitor categorii de informații, acest aspect implicând nu doar o simplă declarație din partea operatorului economic, ci o argumentare temeinică și plauzibilă (prin prezentarea motivelor concrete care justifică un asemenea regim juridic).

Contestatorul susține că nicio astfel de dovadă sau motivare nu a fost prezentată de ofertantul, acesta rezumându-se doar a invoca aspecte de ordin general în cuprinsul declarației pe propria răspundere.

Mai mult, arată că din studierea criteriilor de atribuire se poate observa că un rol important în stabilirea câștigătorului procedurii îl are pe de o parte, prețul propus, iar pe de altă parte, experiența profesională și modul de implementare a activităților contractului.

Or, ofertantul câștigător a propus un preț contractual de 5.740.000,00 lei. În condițiile în care valoarea publicată a achiziției era între 16.800.000 lei - 21.525.000 lei este evident că prețul propus de ofertantul Plc. este neobișnuit de scăzut.

Contestatorul arată că acest aspect a fost reținut și de către comisia de evaluare care prin solicitarea de clarificări nr. 296/14.04.2022 a solicitat fundamentarea economică a modului de formare a prețului prin raportare la prețul de producție și la materiale utilizate. Ulterior, comisia de evaluare a considerat răspunsul ofertantului concludent.

Contestatorul susține că nu a avut acces la acest răspuns motiv pentru care își rezervă dreptul de a formula critici față de acesta ulterior studierii dosarului de achiziție.

Contestatorul consideră că în cauză sunt îndeplinite toate condițiile impuse de dispozițiile legale pentru repunerea sa în termenul de contestare a actelor emise de autoritatea contractantă.

Invocând dispozițiile art. 186 alin. (1) C.proc.civ. contestatorul arată că în prezenta cauză, în mod evident o eventuală întârziere a sa în formularea unor critici cu privire la procedura de atribuire se datorează unor motive temeinic justificate, respectiv refuzul nelegal al autorității de a permite accesul său la întreg dosarul de achiziție deși el a depus toate demersurile pe care le avea la dispoziție pentru a avea acces la acest dosar.

În aceste condiții, în eventualitatea în care din analiza dosarului achiziției în mod complet vor rezulta și alte critici referitoare la inadmisibilitatea și neconformitatea ofertei solicită Consiliului să-l repună în termenul de contestare cu privire la acestea.

Contestatorul precizează că, prin prezenta contestație va dovedi, inter alia:

- faptul că oferta sa a fost respinsă în mod nelegal;
- faptul că oferta a fost desemnată câștigătoare cu încălcarea documentației de atribuire;
- faptul că oferta a fost desemnată „câștigătoare” cu încălcarea documentației de atribuire.

Or, având în vedere diferența de punctaj dintre oferta clasată pe primul loc (cu un punctaj de 95 de puncte) și cea clasată pe locul 2 (cu un punctaj de 73,85 puncte) consideră că există posibilitatea rezonabilă ca în procedura de reevaluare a ofertelor după admiterea prezentei contestații, oferta sa să fie desemnată drept câștigătoare.

Mai mult, contestatorul precizează că își rezervă dreptul de a contesta și punctajul, precum și admisibilitatea ofertei după ce va lua la cunoștință de conținutul acesteia.

1. Contestatorul precizează că decizia autorității contractante de a declara oferta sa ca inadmisibilă este nelegală, fiind încălcate principiul

proporționalității, tratamentului egal și transparenței în domeniul achizițiilor publice.

Astfel, potrivit pct. III. 1.2) Capacitatea economică și financiară din Fișa de Date: „Cifra de afaceri medie anuală pe ultimii 3 ani să fie de minim: 5.775.000 lei”.

În vederea îndeplinirii acestui criteriu de calificare, contestatorul precizează că a utilizat capacitatea unui terț susținător, respectiv SC SRL, depunând odată cu oferta atât DUAE completat de către terțul susținător de unde rezultă o cifră de afaceri a acestuia în cuantum de 14,370.36 Ron, cât și angajamentul ferm din partea terțului susținător, precum și bilanțurile contabile care dovedesc în mod clar cifra de afaceri a terțului susținător.

Contestatorul subliniază că în cadrul angajamentului ferm se menționează în mod expres următoarele:

„Prezentul reprezintă angajamentul nostru ferm încheiat în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, care dă dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea de către noi a anumitor obligații care decurg din susținerea acordată SC SRL pentru îndeplinirea cerințelor minime de calificare pentru care acordăm susținerea, respectiv Cifra de afaceri medie anuală pe ultimii 3 ani să fie de minim 5.775.000 lei (se precizează cerința minimă de calificare pentru care se acordă susținerea: cifra de afaceri sau experiența similară/valoarea”.

Cu privire la acest aspect arată că inițial comisia de evaluare a considerat îndeplinit acest criteriu, însă, ulterior a fost emis Avizul Conform Condiționat nr. 507/5707/CN1038555/AC/16.03.2022 de către ANAP prin care s-au reținut următoarele:

„Cu privire la îndeplinirea cerințelor de calificare în cazul ofertanților SRL și SRL care au invocat susținerea unor terți, nu este consemnat modul în care ofertanții s-au achitat de obligația prevăzută în Fișa de date referitoare la descrierea modului efectiv în care terțul va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere precum și de obligația privind prezentarea documentelor-anexă la angajament, solicitate a fi prezentate odată cu acesta”.

În opinia contestatorului, ANAP reține în cuprinsul Avizului Conform Condiționat nu că el nu ar fi precizat în cadrul ofertei modul efectiv în care terțul va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere sau nu ar fi prezentat documentele-anexă la angajament, solicitate a fi prezentate odată cu acesta ci reține că autoritatea contractantă nu a consemnat aceste aspecte în cadrul procesului verbal nr. 165/11.03.2022.

Contestatorul arată că într-adevăr deși el a depus odată cu oferta atât angajamentul ferm al terțului susținător, cât și documente care probau cifra de afaceri a acestuia, în cuprinsul procesului-verbal nr.

165/11.03.2022 se reține doar că DUAE a fost completat corect de către terțul susținător fără a face referire la angajamentul ferm și la documentele anexate acestuia.

Cu toate acestea, interpretând în mod eronat Avizul Conform Condiționat emis de ANAP (în sensul în care ar fi fost nevoie de clarificări din partea sa, iar nu în sensul corect, respectiv completarea procesului-verbal nr. 165/11.03.2022 cu mențiunea că el a depus odată cu oferta și angajamentul ferm al terțului susținător, precum și documentele probante privind modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere), contestatorul precizează că comisia de evaluare formulează o solicitare de clarificare către el prin care i-au fost solicitate:

„documentele anexă la angajament, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, conform prevederilor legale de mai sus”.

Contestatorul susține că a răspuns în termen solicitării de clarificări prin adresa nr. 890/24.03.2022 prin care a transmis autorității contractante următoarele:

- Certificatul constatator emis de ONRC al terțului susținător SC SRL;
- Contracte de prestări servicii din ultimii 3 ani și recomandări de la beneficiari;
- Listă echipamente de producție actualizată 2022;
- Registrul de salariați (Revisal) la data de 23.03.2022;
- Retransmite angajamentul ferm de susținere și bilanțurile contabile ale terțului susținător;

Cu referire la acest aspect arată că prin procesul-verbal nr. 208/28.03.2022 comisia de evaluare reține următoarele:

„Comisia de evaluare a constatat că prin răspunsul său ofertantul SC SRL a demonstrat că terțul susținător îndeplinește cerința privind cifra de afaceri, cu o cifră medie anuală de 14.037.036,00 lei, că terțul susținător deține resurse materiale (listă echipamente 2022) și resurse umane dar nu a atașat dovezi că terțul susținător poate dovedi că deține resursele invocate ca element de susținere a ofertantului, resursele financiare și decide cu unanimitate de voturi să transmită o solicitare de clarificări prin care să se solicite ofertantului să transmită documente prin care terțul susținător dovedește faptul că dispune de resursele financiare (de exemplu: extras de cont) invocate în angajamentul ferm de susținere datat 07.02.2022”.

Solicitarea de clarificare a fost transmisă în data de 23.03.2022, iar contestatorul susține că a răspuns prin adresa nr. 891/29.03.2022 prin care a transmis o confirmare de cont de la ING Bank N.V. Amsterdam

Sucursala, cont aparținând terțului susținător prin care se face dovada existenței în cont a sumei de 830.970,33 lei.

Cu privire la acest aspect arată că prin procesul-verbal nr. 223/31.03.2022 comisia de evaluare a constatat că:

- suma de 830.970, 33 lei prezentată ca și dovadă a resurselor financiare ale terțului susținător este suma declarată de 5.575.000,00 lei în cadrul angajamentului de susținere datat de 07.02.2022, pe care comisia l-a invocat și în cuprinsul solicitării de clarificări numărul 213/28.03.2022.

- terțul susținător SC SRL nu poate dovedi că deține resursele financiare invocate ca element de susținere a ofertantului conform art. 48 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, comisia de evaluare a respins oferta sa ca inacceptabilă. Contestatorul consideră că decizia comisiei de evaluare este nelegală prin raportare la:

- (i) încălcarea dispozițiilor din domeniul achizițiilor publice ce reglementează instituția terțului susținător;

- (ii) încălcarea principiului proporționalității și egalității în materia achizițiilor publice;

- (iii) Încălcarea principiului transparenței în materia achizițiilor publice.

A. Decizia de respingere a ofertei sale încalcă dispozițiile din domeniul achizițiilor publice ce reglementează instituția terțului susținător.

Invocând dispozițiile art. 182 din Legea nr. 98/2016 și art. 48 din HG nr. 395/2016 contestatorul arată, că în conformitate cu dispozițiile legale în situația în care ofertantul își demonstrează capacitatea economică și financiară pe resursele unui terț susținător acesta trebuie să depună:

- Dovada că terțul susținător dispune de resursele invocate în ipoteza în care va fi necesară susținerea sa, iar nu că terțul susținător deține aceste resurse imobilizate în conturi bancare în mod special pentru proiect;

- Ofertantul trebuie să demonstreze că va dispune efectiv de resursele terțului susținător prin depunerea unui angajament ferm.

Având în vedere cele prezentate contestatorul susține că aceste condiții sunt îndeplinite în speță întrucât a depus atât angajamentul ferm, cât și dovada că terțul susținător îndeplinește cerința minimă privind cifra de afaceri (aspect recunoscut și de către comisia de evaluare).

Cu toate acestea, arată că comisia de evaluare a interpretat în mod eronat dispozițiile legale și a considerat că terțul susținător ar trebui să aibă rezervată (respectiv într-un cont) întreaga sumă destinată proiectului. Or, această interpretare în opinia sa este illogică și contrară prevederilor din fișa de date.

Susține că, în mod evident, nu se poate solicita terțului susținător să rezerve suma ce reprezintă cerința minimă de calificare privind cifra

de afaceri într-un cont, ci doar ca acesta să aibă această cifră de afaceri pentru ca ofertantul să demonstreze îndeplinirea cerinței prin invocarea cifrei de afaceri a terțului.

În opinia sa, în niciun caz dispozițiile legale nu impun obligativitatea blocării sumei reprezentând cifra de afaceri minimă într-un cont sau rezervarea acesteia în vreun mod pentru un anumit contract. În orice caz, dacă într-o procedură ar fi proporțională și adecvată o asemenea cerință privind dovedirea capacității financiare, atunci aceasta ar trebui să fie menționată în fișa de date, în așa fel încât să se asigure respectarea principiului transparenței.

B. Decizia de respingere a ofertei sale încalcă principiul proporționalității și al tratamentului egal.

Din punctul său de vedere absurditatea modului de interpretare a dispozițiilor legale de către comisia de evaluare rezultă și din faptul că ceilalți ofertanți care au participat la procedura de ofertă singuri nu li s-a solicitat să dovedească că au rezervat într-un cont sau într-un alt mod suma minimă ce a reprezentat cifra minimă de afaceri.

Invocând dispozițiile art. 177 din Legea nr. 98/2016, contestatorul susține că nu este necesară dovedirea capacității economice prin deținerea sumei impusă drept cifră de afaceri minimă într-un cont, ci împlinirea acestui criteriu poate fi dovedit prin orice document, inclusiv bilanțuri contabile. În lipsa unor reglementări speciale cu privire la modul de dovedire a capacității economice și financiare a terțului susținător sunt aplicabile aceleași dispoziții și în cazul acestuia.

În aceste condiții, având în vedere că autoritatea contractantă nu a impus și ofertanților care nu au invocat susținerea unui terț susținător să depună dovezi cu privire la deținerea într-un cont a sumei reprezentând cifra de afaceri minimă impusă drept criteriu de calificare, în opinia sa decizia de respingere a ofertei sale reprezintă o încălcare flagrantă a principiului egalității între ofertanți.

Consideră că autoritatea contractantă a încălcat în mod evident principiul proporționalității atunci când i-a solicitat să dovedească prin depunerea unor extrase de cont faptul că terțul susținător a rezervat suma de 5.775.000 lei prezentului contract, atât timp cât el dovedise deja susținerea terțului prin depunerea unui angajament ferm din partea acestuia, precum și faptul că terțul susținător îndeplinește cerința minimă privind cifra de afaceri.

C. Decizia de respingere a ofertei încalcă principiul transparenței în materia achizițiilor publice.

Contestatorul arată că prin fișa de date, autoritatea contractantă a menționat în mod expres următoarele:

„(...)

- Documentele justificative care probează cele asumate în angajamente (bilanț/raport audit/orice documente relevante) vor fi solicitate doar ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire.

- Documente probante: Angajamente de susținere (formularele din Capitolul III, după caz), cu anexe la acestea, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere”.

În opinia sa, documentele probante din care rezultă modul efectiv prin care terțul susținător asigură îndeplinirea propriului angajament de susținere erau reprezentate de exemplu de bilanțuri/raport audit/orice document relevant. În niciun caz prin documentația de atribuire nu s-a solicitat depunerea unor dovezi în sensul că terțul susținător va rezerva o sumă egală cu cifra de afaceri minimă impusă drept criteriu de calificare într-un cont sau prin orice alt mod.

De asemenea, susține că prin fișa de date, autoritatea contractantă și-a asumat obligația de a cere documentele probante doar ofertantului clasat pe primul loc. Cu toate acestea, i-a solicitat lui documentele probante pe parcursul procedurii de atribuire.

În aceste condiții consideră că autoritatea contractantă și-a încălcat propria documentație de atribuire.

2. Autoritatea contractantă în mod nelegal și cu încălcarea documentației de atribuire a declarat admisibilă oferta SC SRL.

A. SC SRL nu deține certificat ISO 14298:2013 emis de către un organism de certificare acreditat.

Redând cerința din fișa de date a achiziției, cap. III.1.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, contestatorul susține că ofertanții trebuiau să prezinte fie certificat ISO 14298/2013 emis de state membre sau state terțe, fie dovezi privind implementarea unor proceduri documentate referitoare la managementul proceselor de imprimare de securitate.

Arată că ofertantul câștigător a depus în îndeplinirea acestei cerințe Certificatul de Management Certification emis de Management Certification.

Management Certification este o societate acreditată să emită astfel de certificate de către International Management Accreditation Board.

International Management Accreditation Board este un organism de certificare din Singapore, a cărei acreditare nu este recunoscută în România.

Prin urmare, rezultă, deci, că ofertantul câștigător a depus un Certificat emis de un organism neacreditat, motiv pentru care acesta nu îndeplinește condițiile impuse de documentația de atribuire.

Subliniază faptul că față de acest tip de certificate sunt incidente dispozițiile Regulamentului (ce) nr. 765/2008 al Parlamentului European

și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 339/93.

Contestatorul susține că din dispozițiile art. 7 alin. (2) din Regulament rezultă că acreditarea organelor care emit astfel de certificate se realizează în mod obligatoriu de către organismului național de acreditare al statului membru, iar doar în anumite condiții este posibilă acreditarea de către alte organisme.

În România, organismul care are dreptul să emită astfel de acreditări este RENAR ca organism de evaluare a conformității sistemelor de management după cum rezultă și din e-mail-ul atașat contestației.

În acest sens arată că organismele de acreditare pot deveni semnatare ale următoarelor tipuri de acorduri:

- la nivel european al EA-MLA (Multilateral Agreement) www.european-accreditation.org;

- la nivel internațional al IAF-MLA (www.iaf.nu), respectiv ILAC-MRA (Multilateral Recognition Arrangement).

România este semnatar prin intermediul Organismului Național de Acreditare - RENAR al Acordurilor multilaterale de recunoaștere la nivel european EA-MLA și la nivel internațional IAF-MLA.

Prin urmare consideră că pentru a fi considerat valid certificatul depus de ofertantul câștigător, ar fi trebuit ca Management Certification ar fi trebuit să fie acreditat fie de către RENAR, fie de un organism de acreditare semnatar al acordurilor menționate anterior.

Or, după cum rezultă din e-mail-ul transmis de RENAR, Management Certification nu este acreditată de către aceștia, iar International Management Accreditation Board, organismul ce a oferit acreditarea nu este semnatar din partea Singapore a Acordului multilateral de recunoaștere la nivel internațional IAF-MLA și nu se supune evaluării la nivel de omologi.

Cu alte cuvinte, în opinia sa acreditările emise de către International Management Accreditation Board nu pot fi recunoscute în România deoarece acesta nu este parte a acordului IAF-MLA, respectiv ILAC-MRA.

Contestatorul reamintește că deși ofertantul câștigător putea dovedi îndeplinirea acestui criteriu și prin prezentarea de dovezi privind implementarea unor proceduri documentate referitoare la managementul proceselor de imprimare de securitate (respectiv a unor rapoarte de audit), acesta a optat exclusiv pentru prezentarea unui Certificat ISO invalid.

În aceste condiții, consideră că la acest moment ofertantul nu poate să acopere neîndeplinirea acestui criteriu de calificare prin depunerea oricăror alte dovezi, ci conformitatea ofertei trebuie evaluată

exclusiv prin raportare la Certificatul ISO emis de Management Certification.

De altfel, în opinia sa caracterul impropriu al Certificatului ISO rezultă și din faptul că din cuprinsul acestuia nu rezultă că a avut loc o evaluare anterioară a SC SRL pentru a se analiza dacă aceasta îndeplinește condițiile necesare pentru emiterea unui astfel de certificat.

În aceste condiții, consideră că ofertantul câștigător nu îndeplinește unul dintre criteriile exprese impuse de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire motiv pentru care se impune respingerea acesteia ca inacceptabilă în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

B. Ofertantul câștigător în mod nelegal și-a completat oferta pe parcursul procedurii de atribuire.

Potrivit fișei de date a achiziției, cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare:

„- Pentru redactarea corespunzătoare a propunerii financiare ofertantul va întocmi o „Anexă la propunerea financiară”, prezentând elementele necesare (cantități, prețuri unitare, valori totale, tarife și/sau orice alte elemente de ofertă financiară)”.

Prin urmare, contestatorul precizează că odată cu oferta ofertantul câștigător era obligat să depună o Anexă la propunerea financiară.

Or, potrivit procesului-verbal nr. 294/14.04.2022: „Propunerea financiară nu este însoțită de anexa la propunerea financiară care conține produsele oferite, cantitățile maxime solicitate, prețuri unitare fără TVA, prețul total al ofertei fără TVA, conform solicitărilor documentației de atribuire”.

Contestatorul susține că Anexa la propunerea financiară a fost transmisă autorității contractante ulterior, ca urmare a unui răspuns la clarificare.

În aceste condiții, consideră că în cauză este incident art. 215 alin. (51) din Legea nr. 98/2016.

Subliniază că cerințele impuse de documentația de atribuire care reglementează modul de prezentare a ofertei financiare au caracter obligatoriu. De altfel, aceste cerințe nu au fost contestate de niciun ofertant, devenind obligatorii prin necontestare.

Astfel, în opinia sa rezultă că ofertantul câștigător a depus o ofertă incompletă cu încălcarea flagrantă a documentației de atribuire.

Contestatorul consideră că această încălcare nu poate fi remediată prin depunerea Anexei la ofertă printr-un răspuns la clarificare, motiv pentru care în speță oferta SC SRL ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă ca urmare a lipsei depunerii Anexei la ofertă.

C. Ofertantul nu îndeplinește cerințele privind capacitatea tehnică și profesională impuse prin fișa de date.

Contestatorul precizează că potrivit fișei de date:

„Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat - Ofertantul (individual sau asocieră), terțul susținător, după caz, vor oferi informații cu privire la experiența lor similară, vor completa DUAЕ cu informații privind principalele livrări de produse din ultimii 3 ani raportați la data limită de depunere a ofertelor, cu date privind valori sau cantități, după caz, perioade de prestare, beneficiari, din care să reiasă că ofertantul/terțul susținător a livrat produse prevăzute cu elemente sau tehnici care să împiedice prin diferite metode contrafacerea (suport produs special, cerneluri, grafică, tehnici de tipar special, inseriere) sau destinate securizării altor produse (etichete sigiliu, holograme), fabricate cu respectarea unor proceduri care să asigure un flux controlat în întregime de la procurarea materialelor de producție, la o evidență strictă în toate etapele de producție, inclusiv a rebuturilor și resturilor, până la livrarea la beneficiar, a căru/căror valoare cumulată să reprezinte cel puțin: 5.775.000 lei, prin unul/mai multe contracte”.

În dovedirea experienței similare, susține că ofertantul câștigător a invocat următoarele contracte:

- a) Contractul încheiat cu Oficiul Național al Viei și Produselor Viticole, ... în valoare de 7.812.000,00 lei;
- b) Contractul încheiat cu SA în valoare de 3.036.446,21 lei.
- c) Contractul încheiat cu în valoare de 141.039,80 lei.
- d) Contractul încheiat cu România în valoare de 1.250.953, 00 lei.

În opinia sa rezultă, deci, că fără contractul încheiat cu Oficiul Național al Viei și Produselor Viticole, ofertantul nu mai îndeplinește valoarea minimă impusă de către documentația de atribuire.

Consideră că acest contract nu poate fi invocat cu titlu de experiență similară pentru ofertantul câștigător având în vedere că în cadrul aceluși contract nu ofertantul, ci asociatul acestuia a produs folia holografică necesară produselor livrate. Cu alte cuvinte, în cadrul contractului invocat ofertantul câștigător nu a fost cel care a efectuat propriu zis operațiunea ce se încadrează la experiența similară solicitată prin documentația de atribuire ci Asociatul acestuia.

Contestatorul arată că, în contractul invocat, ofertantul câștigător s-a aflat într-o asocieră cu ofertantul clasat pe locul 2, ofertant care de asemenea a invocat acest Contract în dovedirea experienței similare. În opinia sa acest aspect dovedește că nu ofertantul câștigător, ci ofertantul de pe locul al doilea a efectuat operațiunile solicitate în dovedirea experienței similare prin documentația de atribuire.

De asemenea, arată că, și în avizul conform condiționat nr. 507/10237/CN038555/AC/10.5/2022 se reține cu privire la acest contract că:

„Conform documentului constatator nr. 1182/25.06.2021 ofertantul a executat contractul în asocieră cu un alt operator economic,

documentul confirmă valoarea contractului cadru de 7.812.000 lei și perioada în care a fost realizat, dar nicăieri în documentele transmise nu se regăsește acordul de asociere sau alt document relevant care să probeze ponderea sau valoarea indicată de ofertant (74,61% din suma de 7.812.000 lei)".

Precizează că, ulterior acestui aviz, autoritatea contractantă a permis din nou ofertantului câștigător să-și completeze oferta prin depunerea unui răspuns la clarificare căruia i-au fost atașate 24 de facturi (deși în procesul verbal nr. 396/13.05.2022 se menționează că au fost depuse 26 de facturi) și 15 note de recepție.

În primul rând, în opinia sa depunerea facturilor și notelor de recepție reprezintă o completare nepermisă a ofertei cu încălcarea principiului egalității de tratament al ofertanților motiv pentru care se impune respingerea ofertei prin raportare și la argumentele prezentate în secțiunea anterioară.

În al doilea rând, susține că prin niciun document nu se dovedește faptul că ofertantul câștigător este cel care a executat activitățile ce pot fi asimilate experienței similare solicitată prin documentația de atribuire.

Consideră că în lipsa acordului de asociere sau oricărui alt document echivalent nu se poate considera că ofertantul câștigător a dovedit experiența similară solicitată prin documentația de atribuire în cadrul contractului invocat.

D. Caracterul neobișnuit de scăzut al prețului ofertat de SC SRL și de Bulgaria.

Contestatorul susține că, potrivit fișei de date, valoarea achiziției a fost stabilită în intervalul 16.800.000 lei - 21.525.000 lei. Or, ofertantul câștigător a ofertat un preț neobișnuit de scăzut, respectiv suma de 4.072.000, 00 lei. De asemenea, ...Bulgaria a oferta un preț neobișnuit de scăzut, respectiv suma de 5.740.000,00 lei.

Cu privire la acest aspect arată că chiar și comisia de evaluare a considerat aceste prețuri neobișnuit de scăzute motiv pentru care a solicitat ofertanților clarificări în acest sens.

După cum se reține în procesul-verbal nr. 320/19.04.2022, ofertanții au răspuns la solicitări prin clarificarea modalității de calcul a prețului ofertat printr-o prezentare a costurilor și prin depunerea unor documente din care rezultă prețurile de la furnizori.

Mai mult, susține că Bulgaria nu a depus niciun document justificativ, rezumându-se doar la a oferi explicații cu privire la modul de formare a ofertei.

Or, în opinia sa prezentarea unor simple explicații și a unor documente lapidare cu privire la anumite prețuri obținute de la furnizori nu poate reprezenta o justificare a prețului neobișnuit de scăzut.

Astfel, arată că dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, precum și paragraful nr. 103 din Directiva

24/201421 impun ofertantului obligația de a prezenta explicații clare și dovezi concludente pentru justificarea nivelului scăzut al prețului ofertat. Simple declarații din partea ofertantului și documente lacunare nu echivalează cu îndeplinirea obligației de a justifica nivelul scăzut al prețului ofertat. Sancțiunea expresă pentru nejustificarea prețului prin, inclusiv, prezentarea documentelor suport în acest sens este respingerea ofertei ca neconformă.

Având în vedere că ofertanții nu au indicat în mod concret de ce prețul propus nu este nejustificat de scăzut prin raportare la prețul estimat și nu au anexat documente justificative, contestatorul consideră că oferta acestora ar fi trebuit respinsă ca neconformă potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

3. Admisibilitatea și temeinicia excepției de nelegalitate a avizelor emise de ANAP pe parcursul desfășurării procedurii.

A. Admisibilitatea excepției de nelegalitate.

Invocând dispozițiile art. 4 din Legea nr. 554/2004 contestatorul arată că instrumentul excepției de nelegalitate reprezintă, alături de acțiunea în anulare o pârghie în plus la dispoziția cetățenilor prin care se dă efect principiului legalității în dreptul administrativ.

În ceea ce privește termenul contestatorul precizează că poate solicita cercetarea pe cale de excepție a Avizelor ANAP oricând și nu îi poate fi opus argumentul conform căruia clauzele acestui Acord ar fi trebuit contestate după publicarea documentației de atribuire. Un astfel de argument ar lipsi de efecte dispozițiile art. 4 din Legea nr. 554/2004 care există în activul legislativ și care este constituțional.

Referitor la natura actului arată că conform prevederilor art. 4 din Legea nr. 554/2004, „legalitatea unui act administrativ cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces”.

Precizează că actele contestate, respectiv avizele ANAP transmise spre semnare reprezintă acte administrativ individuale care emană de la o autoritate publică.

Referitor la instanță, precizează că prezenta excepție este ridicată în fața unei instanțe de judecată, respectiv CNSC.

În ceea ce privește legătura cu fondul cauzei arată că art. 4 mai prevede totodată, că: Instanța investită cu fondul litigiului și în fața căreia a fost invocată excepția de nelegalitate, constatând că de actul administrativ cu caracter individual depinde soluționarea litigiului pe fond, soluționează excepția.

Având în vedere că prin avizele emise de ANAP s-a reținut conformitatea procedurii de atribuire cu dispozițiile legale, deși aceasta a fost grav afectată de încălcări ale dispozițiilor legale incidente în materia

achizițiilor publice, rezultă cu evidență legătura pe care soluționarea excepției de nelegalitate o are cu fondul cauzei.

B. Temeinicia excepției de nelegalitate.

Contestatorul precizează că prin avizul conform condiționat nr. 507/5707/CN1038555/AC/16.03.2022 emis de către ANAP s-au reținut următoarele:

„Cu privire la îndeplinirea cerințelor de calificare în cazul ofertanților SRL și SRL care au invocat susținerea unor terți, nu este consemnat modul în care ofertanții s-au achitat de obligația prevăzută în Fișa de date referitoare la descrierea modului efectiv în care terțul va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere precum și de obligația privind prezentarea documentelor-anexă la angajament, solicitate a fi prezentate odată cu acesta”.

Contestatorul precizează că excepția de nelegalitate a avizului conform condiționat nr. 507/5707/CN1038555/AC/16.03.2022 este invocată în subsidiar. În situația în care Consiliul va reține că prin avizul conform condiționat ANAP a reținut că el nu ar fi precizat în cadrul ofertei modul efectiv în care terțul va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere sau nu ar fi prezentat documentele-anexă la angajament, solicitate a fi prezentate odată cu acesta, iar nu doar simplu fapt că autoritatea contractantă nu a consemnat aceste aspecte în cadrul procesului verbal nr. 165/11.03.2022 atunci consideră că se află în fața unui act administrativ nelegal.

Astfel, pentru toate motivele detaliate în opinia sa avizul conform condiționat încalcă dispozițiile din materia achizițiilor publice care reglementează instituția terțului susținător, principiul egalității de tratament, proporționalității și transparenței în materia achizițiilor publice.

Contestatorul arată că prin avizele conforme necondiționate nr. 507/7928/CN1038555/AC/11.04.2022, nr. 507/8986/CN1038555/AC/26.04.2022, nr. 507/11409/CN1038555/AC/23.05.2022 ANAP a reținut legalitatea anumitor etape din procedura de atribuire. Or, după cum a demonstrat pe larg în cadrul prezentei, consideră că procedura de atribuire s-a desfășurat cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor din materia achizițiilor publice motiv pentru care în mod nelegal a reținut legalitatea acestor etape.

Prin adresa nr. 6697/10.06.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 29449/10.06.2022 autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere față de contestația formulată de SC SRL solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă face pentru început o scurtă descriere a derulării procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondate a criticilor contestatorului referitoare la nejustificarea caracterului confidențial al ofertei Bulgaria.

Autoritatea contractantă precizează că nu a refuzat în mod nejustificat și nici în mod abuziv accesul SC SRL la documentele declarate confidențiale de către ofertantul Pic., limitarea accesului la documentele ofertantului Pic sunt justificate în deciziile comisiei de evaluare din cadrul proceselor verbale de analiză nr. 243/04.04.2022 și 269/08.04.2022 (Aviz ANAP conform necondiționat nr. 507/7928/CN1038555/AC/11.04.2022) și în cuprinsul raportului procedurii nr. 413 din data de 18.05.2022, pagina 20, raportul procedurii care a primit avizul conform necondiționat nr. 507/11409/CN1038555/AC/23.05.2022 din partea verifcatorilor ANAP.

În opinia sa informațiile sunt confidențiale deoarece ofertantul Pic. Bulgaria a invocat secretul comercial și a dovedit prin argumentele și informațiile detaliate în conținutul declarației: „Informațiile cuprinse în oferta tehnica și financiară fac referire la modalități de realizare a Proiectului, know how-ul Subscrisei în abordarea și realizarea eficientă a Proiectului, metode de producție, termene de livrare, resurse. Prin divulgarea conținutului parțial sau total al ofertei, sunt prejudiciate interesele legitime ale ofertantului, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală și se aduce atingere concurenței, condiție esențială pe o piață liberă”.

În ceea ce privește afirmația contestatorului SC SRL de la punctul 20 din contestație privind prețul neobișnuit de scăzut al ofertantului câștigător Pic. Bulgaria, autoritatea contractantă o respinge ca eronată și nefondată și reamintește Consiliului că ofertantul Pic. nu este ofertantul câștigător al procedurii, acesta situându-se pe locul al - II-lea cu un punctaj de 73,85 pct.

În ceea ce privește prețul ofertantului Pic., care a fost considerat de către comisia de evaluare, preț neobișnuit de scăzut raportat la valoarea estimată a procedurii, arată că acest aspect a fost clarificat de către ofertant și analizat de către comisia de evaluare, iar informațiile care stau la baza deciziilor comisiei de evaluare se află în procesele verbale de analiză nr. 294/14.04.2022, nr. 320/19.04.2022 și nr. 330/20.04.2022, precum și în procesul verbal nr. 331 din 20.04.2022, întocmit conform anexei 4 a Ordinului ANAP nr. 78/18.01.2022, care în data de 27.04.2022 a primit avizul conform necondiționat ANAP nr. 507/ 8986/CN1038555/AC/26.04.2022, nr. înregistrare RAR 338/27.04.2022.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că la data de 14.04.2022, prin solicitarea de clarificări numărul 296 (cum de altfel și contestatorul subliniază la pct. 21 din contestație)

ofertantului Pic i-a fost solicitată fundamentarea economică a prețului ofertat în conformitate cu art. 210, alin (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, fundamentare solicitată a fi însoțită de dovezi concludente în conformitate cu art. 136 din HG nr. 395/2016.

Analiza, concluziile și deciziile comisiei de evaluare se află în procesele verbale de analiză nr. 294/14.04.2022, nr. 320/19.04.2022 și nr. 330/20.04.2022, precum și în procesul verbal nr. 331 din 20.04.2022, întocmit conform anexei 4 a Ordinului ANAP nr. 78/18.01.2022, care la data de 27.04.2022 a primit avizul conform necondiționat ANAP nr. 507/ 8986/CN1038555/AC/26.04.2022, nr. înregistrare RAR 338/27.04.2022.

În opinia sa obținerea avizului conform necondiționat ANAP nr. 507/ 8986/CN1038555/AC/26.04.2022, din partea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice (ANAP), este o dovadă mai mult decât suficientă care demonstrează că autoritatea contractantă prin comisia sa de evaluare „și-a îndeplinit obligația prevăzută de art. 210 din Legea nr. 98/2016 și a solicitat clarificări ofertantului câștigător în legătură cu prețul neobișnuit de scăzut ofertat.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei SC SRL:

(24) Suplimentar, se impune ca subscrisa să aibă acces la oferta tehnică, inclusiv la anexa pentru a analiza dacă ofertantul îndeplinea condițiile pentru a primi punctajul acordat de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a afirmației de la pct. (24) din contestație („se impune ca subscrisa să aibă acces la oferta tehnică, inclusiv la anexa pentru a analiza dacă ofertantul îndeplinea condițiile pentru a primi punctajul acordat de către autoritatea contractantă) și reamintește Consiliului că propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerile tehnice, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. 243/04.04.2022 care este parte a dosarului achiziției.

La data de 08.04.2022 a fost postat în SEAP în vederea primirii avizului de conformitate procesul verbal nr. 269 din 08.04.2022, întocmit conform anexei 3 a Ordinului ANAP nr. 78/18.01.2022, care cuprinde concluzia finală a comisiei de evaluare privind evaluarea propunerilor tehnice și punctajele acordate de către fiecare membru al comisiei pentru fiecare ofertant admis în această etapă de evaluare, care sunt parte a dosarului achiziției.

De asemenea, arată că la data de 13.04.2022, a fost primit avizul conform necondiționat ANAP nr.507/7928/CN1038555/AC/11.04.2022, număr înregistrare RAR 288/13.04.2022.

În continuare autoritatea contractantă detaliază motivele care au stat la baza declarării ofertei SC SRL inacceptabilă conform prevederilor

art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Astfel arată că la data de 11.03.2022 a fost întocmit procesul verbal numărul 165 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, acesta fiind postat în SEAP la data de 14.03.2022. La data de 16.03.2022 a fost primit avizul conform condiționat ANAP nr. 507/5707/CN1038555/AC/I6.03.2022, înregistrat în registrul de numere C.P.A. sub numărul 175 din data de 16.03.2022.

La data de 18.03.2022 a avut loc ședința de analiză a avizului conform condiționat ANAP nr. 507/5707/CN1038555/AC/16.03.2022, în care au fost consemnate de către verifcatorii ANAP mai multe aspecte considerate abateri printre care:

„cu privire la îndeplinirea cerințelor de calificare în cazul ofertanților SC SRL și SC SRL care au invocat susținerea unor terți, nu este consemnat modul în care ofertanții s-au achitat de obligația prevăzută în Fișa de date referitoare la descrierea modului efectiv în care terțul va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere precum și de obligația privind prezentarea documentelor - anexă la angajament, solicitate a fi prezentate odată cu acesta („AC va lua în considerare susținerea acordată de terțul/terții susținător/i pentru îndeplinirea criteriilor minime impuse în documentația de atribuire, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: a) terțul/terții susținătorii) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului b) ofertantul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat sub contractant”) „așa cum se prevede art.48 alin. (2) lit. a) și b) coroborate cu prevederile art. 182, alin. (4) din Legea nr. 98/2016,cu modificările și completările ulterioare”.

Cu privire la acest aspect autoritatea susține că la data de 21.03.2022 a fost postată în SEAP solicitarea de clarificări numărul 185 prin care s-a solicitat ofertantului SC SRL ca într-un termen de 3 zile lucrătoare, începând cu cea următoare primirii solicitării, să transmită documentele anexă la angajamentul cu terțul susținător, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, conform prevederilor legale art. 48 alin. (2) lit. a) și b) din HG nr. 395/2016 coroborate cu cele ale art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 890/24.03.2022 și a atașat răspunsului următoarele:

- Certificatul constatator emis de ONRC pentru terțul susținător SC SRL, cu nr. de înregistrare 270673 din data de 23.03.2022;

- Scrisoarea de recomandare pentru terțul susținător SC SRL, eliberată de SC SRL, datată 23.03.2022;

- Contractul cadru de prestări servicii nr. 3468 din data de 18.11.2019, între terțul susținător SC SRL în calitate de prestator și SC SRL în calitate de beneficiar;

- Scrisoarea de recomandare pentru terțul susținător SC SRL, eliberată de SC SRL, datată 21.05.2021;

- Contractul de prestări servicii tipografice nr. 445 din data de 03.11.2020, între terțul susținător SC SRL în calitate de prestator și SC SRL în calitate de beneficiar;

- Lista echipamentelor de producție actualizată la nivelul anului 2022 a terțului susținător SC SRL, semnată olograf de către administratorul societății, domnul și șampilată;

- Extras din Registrul electronic de salariați (Revisal) pentru terțul susținător SC SRL, din data de 23.03.2022, semnată electronic de către administratorul societății, domnul Tudorache Marian;

- A retransmis angajamentul ferm de susținere din data de 07.02.2022 și bilanțurile contabile ale terțului susținător SC SRL aferente anilor 2018, 2019 și 2020.

Autoritatea arată că membrii comisiei de evaluare au analizat răspunsul și au constatat că:

- în adresa nr. 890/24.03.2022, ofertantul a făcut trimitere la angajamentul ferm de susținere și bilanțurile contabile ale terțului susținător depuse odată cu oferta și a subliniat că din conținutul acestora rezultă că terțul susținător SC SRL și-a asumat/a garantat că, în cazul în care ofertantul SC SRL va întâmpina dificultăți pe parcursul derulării contractului, se va implica direct pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a obligațiilor contractuale asumate de ofertant;

- în adresa nr. 890/24.03.2022, ofertantul a explicat ceea ce înțelege prin modul efectiv în care terțul susținător poate asigura îndeplinirea angajamentului de susținere, respectiv prin punerea la dispoziție a resurselor materiale și financiare în cazul în care ar întâmpina dificultăți financiare în perioada derulării contractului și a precizat în susținerea celor menționate că terțul susținător SC SRL are o medie a cifrei de afaceri pentru ultimii 3 ani de peste 14.000.000 lei, un număr mediu anual de 74 salariați, precum și echipamente specifice unei tipografii necesare îndeplinirii obiectului contractului, astfel că va putea pune la dispoziție atât resurse financiare, cât și resurse umane și logistice necesare îndeplinirii contractului. De asemenea, menționează că punctul de lucru la care se va desfășura

producția etichetelor coincide cu sediul social al terțului susținător și atașează ca și dovadă certificatul constatator emis de ONRC nr. 270673/23.03.2022, pentru terțul susținător SC SRL, care confirmă adresa sediului social;

- terțul susținător SC SRL îndeplinește cerința privind valoarea cifrei de afaceri, cu o valoare a cifrei de afaceri medie anuală de 14.037.036,00 lei, confirmând cele declarate în cadrul declarației DUAЕ depusă împreună cu oferta, prin prezentarea documentelor justificative ale DUAЕ, bilanțurile contabile anuale astfel:

- pentru anul 2018 - valoare cifră de afaceri 14.396.971,00 lei;
- pentru anul 2019 - valoare cifră de afaceri 14.411.510,00 lei;
- pentru anul 2020 - valoare cifră de afaceri 13.302.627,00 lei.

- Lista echipamentelor de producție actualizată la nivelul anului 2022, pentru demonstrarea deținerii de către terțul susținător SC SRL a resurselor materiale;

- Extras din Registrul electronic de salariați (Revisal) din data de 23.03.2022, pentru demonstrarea deținerii de către terțul susținător SC SRL a resurselor umane;

- Contracte de prestări servicii din ultimii 3 ani și recomandări de la beneficiari;

- Comisia de evaluare a constatat că prin răspunsul său ofertantul a demonstrat că terțul susținător îndeplinește cerința privind cifra de afaceri, cu o cifră de afaceri medie anuală de 14.037.036,00 lei, că terțul susținător deține resurse materiale (lista echipamentelor la nivelul anului 2022) și resurse umane (extrasul din registrul de salariați REVISAL din data de 23.03.2022), dar nu a atașat dovezi din care să rezulte că terțul susținător poate dovedi că deține resursele invocate ca element de susținere a ofertantului în ceea ce privește resursele financiare și a decis cu unanimitate de voturi să transmită o nouă solicitare de clarificări prin care să solicite transmiterea de documente prin care terțul susținător să dovedească faptul că dispune de resurse financiare (exemplu: extras de cont) invocate în angajamentul ferm de susținere din data de 07.02.2022.

În analiza și formularea solicitărilor de clarificări autoritatea susține că s-a avut în vedere Îndrumarea ANAP din data de 25.01.2022 privind instituția „terțului susținător” așa cum este aceasta reglementată în art. 182 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și în art. 196 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Autoritatea contractantă precizează că la data de 28.03.2022 a fost postată în SEAP solicitarea de clarificări nr. 213 prin care s-a solicitat ca în termen de o zi lucrătoare, începând cu cea următoare primirii solicitării, ofertantul să transmită documentele anexă la angajament, documente prin care terțul susținător dovedește faptul că dispune de

resurse financiare (exemplu: extras de cont) invocate în angajamentul ferm de susținere din data de 07.02.2022.

Ofertantul SC SRL a răspuns prin adresa nr. 891 din 29.03.2022 și a atașat la răspunsul său o confirmare de cont de la ING Bank NV Amsterdam Sucursala, cont aparținând terțului susținător SC SRL, nr. referință 20220328190702-654648 din data de 28.03.2022 prin care se face dovada existenței în cont a sumei de 830.970,33 lei.

Comisia de evaluare a analizat răspunsul și a constatat că:

- Suma de 830.970,33 lei prezentată ca și dovadă a resurselor financiare ale terțului susținător este mai mică decât suma declarată de 5.775.000,00 lei în cadrul angajamentului de susținere din data de 07.02.2022, pe care comisia l-a invocat și în cuprinsul solicitării de clarificări nr. 213 din data de 28.03.2022;

- terțul susținător SC SRL, nu poate dovedi că deține resursele financiare invocate ca element de susținere a ofertantului - conform prevederilor art. 48 alin (2) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere răspunsurile la cele două solicitări de clarificări transmise de ofertantul SC SRL, a celor constatate din analiza acestora de către comisia de evaluare, a faptului că ofertantul SC SRL nu a dovedit cu documente relevante că terțul susținător deține suma de 5.775.000,00 lei invocată în angajamentul de susținere din data de 07.02.2022, a faptului că au fost înaintate două solicitări de clarificări având ca subiect dovedirea deținerii resurselor financiare și având în vedere principiul tratamentului egal față de toți ofertanții participanți la procedură, precum și a obligației comisiei de evaluare de a acorda ofertanților un tratament egal și nediscriminatoriu aceasta trebuind să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, conform prevederilor art. 49 alin (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează că comisia de evaluare a declarat răspunsul SC SRL neconcludent și oferta inacceptabilă conform prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește conținutul avizului ANAP condiționat autoritatea contractantă consideră că societatea contestatoare încearcă să-l răstălmăcească. În susținere redă extras din conținutul avizului ANAP condiționat, din conținutul procesului verbal nr. 165/11.03.2022 precum și din îndrumarea ANAP din 25.01.2022.

Și în ceea ce privește presupusa lipsă din cadrul procesului verbal nr. 165/11.03.2022 a referirilor la angajamentul ferm, autoritatea susține că autorul contestației încearcă și de această dată să inducă în eroare Consiliul arătând că s-a precizat expres existența angajamentului de susținere ca anexă.

Având în vedere specificațiile din îndrumarea ANAP și având în vedere răspunsul ofertantului SC SRL la solicitarea de clarificări nr. 213

din data de 28.03.2022, adresa nr. 891 din data de 29.03.2022 căreia i s-a atașat o confirmare de cont de la ING Bank NV Amsterdam Sucursala cont aparținând terțului susținător SC SRL, număr referință 20220328190702-654648 din data de 28.03.2022 prin care s-a făcut dovada existenței în cont a sumei de 830.970,33 lei, comisia de evaluare a analizat răspunsul și a constatat că:

Suma de 830.970,33 lei prezentată ca și dovadă a resurselor financiare ale terțului susținător este mai mică decât suma declarată de 5.775.000,00 lei în cadrul angajamentului de susținere din data de 07.02.2022, pe care comisia l-a invocat și în cuprinsul solicitării de clarificări nr. 213 din data de 28.03.2022.

Terțul susținător SC SRL nu poate dovedi că deține resursele financiare invocate ca element de susținere a ofertantului conform prevederilor art. 48 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere cele prezentate autoritatea contractantă dorește să sublinieze următoarele aspecte:

- resursele invocate în angajamentul de susținere se refereau la o sumă de bani pe care terțul susținător se obliga să o dețină și să o pună la dispoziție în cazul în care ar fi fost îndeplinite condițiile;

- angajamentul de susținere nu face trimitere la cifra de afaceri, cum în mod greșit contestatorul încearcă să inducă ideea, condiția privind cifra de afaceri fiind distinctă și în privința căreia comisia a constatat că este îndeplinită;

- în fișa de date este indicat exact textul de lege în care se face referire la documentele ce trebuie transmise de terț și anexate angajamentului de susținere - cerința comisiei nu este contrară celor precizate în fișa de date (pct. 83, 84 din contestație):

„III. 1.2) Capacitatea economică și financiară

Modalitatea de îndeplinire

„Documente probante: Angajamente de susținere (formularele din Capitolul III, după caz), cu anexe la acestea, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere”.

- cerința nu viza cifra de afaceri a terțului;
- ofertanților care au participat singuri la procedură, fără a invoca susținerea unui terț, nu li se aplică prevederile legale referitoare la terțul susținător, cum în mod greșit contestatorul încearcă să inducă ideea (pct. 71 contestație). Nici contestatorului, în calitate de ofertant, nu i s-a cerut acest lucru.

- cerința care vizează resursele invocate de terț în susținere nu are legătură cu cifra de afaceri a ofertantului, care nu trebuie demonstrată prin deținerea în cont a unei sume, ci prin bilanțuri contabile;

- în cazul în care comisia ar fi interpretat eronat neconformitățile reținute în avizul conform condiționat al ANAP, autoritatea (ANAP) ar fi sesizat acest lucru și nu ar fi acordat ulterior avizul conform, în urma remedierilor.

Referitor la critica contestatorului conform căreia SC SRL nu deține certificat ISO 14298:2013 emis de către un organism de certificare acreditat, autoritatea contractantă solicită respingerea ei ca nefondată.

În susținere autoritatea contractantă prezintă cerința din fișa de date a achiziției, pct. III.1.3.b), concluzionând că nu a solicitat ca certificatul ISO 14298 să fie emis de o organizație care să fie acreditată RENAR, tocmai pentru a nu îngrădi dreptul ofertanților de a participa la procedura de licitație deschisă.

Astfel susține că în cadrul procesului verbal nr. 367 din data de 05.05.2022, comisia de evaluare a consemnat documentele justificative ale DUAЕ prezentate de ofertantul SC SRL printre care și următoarele certificate:

- Certificat ISO 9001:2015 privind managementul calității pentru activitatea principală ce face obiectul contractului „Fabricarea și comercializarea de documente, etichete, taguri, carduri, sigilii, holograme și consumabile pentru echipamente de imprimat, etichete RFID, tipar de securitate. Comercializare software”, valabil până la data de 01.11.2022;

- Certificat ISO 14298:2013 privind managementul securității pentru imprimarea securizată, pentru următoarele activități: „Alte activități de tipărire n.c.a.; Fabricarea altor articole din hârtie și carton n.c.a.; Fabricarea altor produse chimice n.c.a.; Fabricarea vopselelor, lacurilor, cernelii tipografice și masticurilor”, emis de Management Certification, valabil până la data de 09.03.2023;

Analizând documentele suport DUAЕ, arată că comisia de evaluare a considerat documentele justificative - suport ale DUAЕ ca fiind edificatoare pentru îndeplinirea criteriilor de calificare, asumate de SC SRL prin DUAЕ.

De asemenea, susține că la data de 06.05.2022 a fost întocmit procesul verbal nr. 370 privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidat pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, acesta fiind postat în SEAP la data de 06.05.2022.

Totodată, arată că la data de 11.05.2022, a fost primit avizul conform condiționat ANAP nr. 507/10237/CN1038555/AC/10.05.2022, înregistrat în registrul de numere C.P.A. sub nr. 385 din data de 11.05.2022, în care au fost consemnate diverse abateri dar care nu au legătură cu certificatele contestate de către SC SRL.

În susținerea deciziei sale autoritatea contractantă amintește două decizii CNSC emise în spețe similare respectiv decizia CNSC 408/C5/231/289/23.02.2017 și decizia nr. 2792/C5/3032/17.12.2021.

În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la faptul că ofertantul câștigător în mod nelegal și-a completat oferta pe parcursul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că anexa la propunerea financiară nu poate fi considerată completare a ofertei întrucât reprezintă doar o detaliere a ofertei, informațiile putând fi coroborate cu cele din formularul de ofertă și centralizatorul de prețuri depuse de ofertant la procedură. Nu a fost vorba de o greșală de calcul sau o corectare/modificare a ofertei depuse.

În susținere invocă dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 pe care-l redă în continuare.

Referitor la afirmațiile contestatorului precum că ofertantul desemnat câștigător nu îndeplinește cerința privind capacitatea tehnică și profesională – experiența similară, autoritatea contractantă solicită respingerea lor ca nefondate pentru următoarele argumente:

Cerința din documentație referitor la experiența similară se referea la LIVRARE, „ofertantul a livrat produse prevăzute cu elemente sau tehnici care să împiedice prin diferite metode contrafacerea (suport produs special, cerneluri, grafică, tehnici de tipar special, înseriere) sau destinate securizării altor produse (etichete sigiliu, holograme), fabricate cu respectarea unor proceduri care să asigure un flux controlat în întregime de la procurarea materialelor de producție, la o evidență strictă în toate etapele de producție, inclusiv a rebuturilor și resturilor, până la livrarea la beneficiar”, nu la PRODUCEREA de etichete.

În ceea ce privește afirmațiile SC SRL conform cărora depunerea facturilor și notelor de recepție reprezintă o completare nepermisă a ofertei cu încălcarea principiului egalității la tratament al ofertanților motiv pentru care se impune respingerea ofertei, autoritatea contractantă solicită respingerea lor ca nefondate deoarece avizul conform condiționat ANAP nr. 507/10237/CN1038555/AC/10.05.2022 se referea la demonstrarea ponderii, nu la faptul că SC SRL a livrat și nu a produs etichetele.

Astfel, arată că în cadrul ședinței de analiză din data de 11.05.2022, în procesul verbal nr. 387 au fost consemnate următoarele remedieri:

Comisia de evaluare a analizat și a hotărât cu unanimitate de voturi să transmită o solicitare de clarificări cu termen de răspuns de 2 zile lucrătoare, începând cu cea următoare primirii solicitării prin care ofertantul să transmită documente relevante, de tipul acordului de

asociere sau alte documente relevante (de exemplu facturile fiscale) care să probeze ponderea sau valoarea indicată de 74,61% din suma de 7.812.000,00 lei pentru Acordul Cadru nr. 31/1 din data de 14.03.2019 „Însemne de certificare a originii și autenticității vinurilor cu denumire de origine controlată, indicație geografică și varietale”, beneficiar: Oficiul Național al Viei și Produselor Vitivinicole -

De asemenea, în cadrul ședinței de analiză din data de 13.05.2022, în procesul verbal nr. 396 au fost consemnate următoarele:

La data de 11.05.2022 a fost postată în SEAP solicitarea de clarificări numărul 388 pentru ofertantul SC SRL prin care s-a solicitat ca într-un termen de două zile lucrătoare, începând cu cea următoare primirii solicitării, să transmită documente relevante, de tipul acordului de asociere sau alte documente relevante (de exemplu facturile fiscale) care să probeze ponderea sau valoarea indicată de 74,61% din suma de 7.812.000,00 lei pentru Acordul Cadru nr. 31/1 din data de 14.03.2019.

SC SRL a răspuns prin adresa înregistrată sub nr. 5604, în termenul stabilit respectiv în data de 12.05.2022, documentele fiind semnate cu semnătură electronică de către doamna

- ofertantul a atașat răspunsului său cele 24 de facturi emise de către SC SRL, către Oficiul Național al Viei și Produselor Vitivinicole -, conform Acordului Cadru nr. 31/1 din data de 14.03.2019, facturate în perioada 08.04.2019-10.06.2021, facturi care însumate confirmă valoarea totală de 7.812.000 lei conform răspunsurilor la solicitările de clarificări pentru etapa DUAE nr. 5301/01.03.2022 și 5309/04.03.2022, prin care ofertantul a declarat facturarea 100% efectuată de către SC SRL, către Oficiul Național al Viei și Produselor Vitivinicole -

- ofertantul a atașat răspunsului său 15 note de recepție și constatare de diferențe, însoțite de facturile externe și traducerea acestora, unde Pic. are calitatea de furnizor. Din analiza acestora rezultă că în perioada 14.03.2019-12.06.2021, ...Pic. a facturat către SC SRL pentru proiectul „Oficiul Național al Viei și Produselor Vitivinicole -”, produsele de experiență similară „Însemne de certificare a originii și autenticității vinurilor” în valoare de 413.122,67 euro, respectiv 1.983.674,73 lei, conform cursurilor valutare de pe documentele de recepție.

Autoritatea susține că prin prezentarea acestora ofertantul își explică ponderea activităților sale care rezultă din asocierea cu Pic:

Pondere: 100% - $(1.983.674,73 / 7.812.000,00 * 100) = 100\% - 25,39\% = 74,61\%$;

Valoarea: 7.812.000,00 lei - 1.983.674,73 lei = 5.828.325,27 lei.

Prin urmare, arată că în cadrul ședinței de analiză din data de 13.05.2022 (proces verbal nr. 396), comisia de evaluare a hotărât să declare răspunsul ofertantului SC SRL, la solicitarea de clarificări nr. 388 din data de 11.05.2022 concludent.

În opinia autorității contractante facturile fiscale de livrare către un beneficiar, notele de recepție solicitate și primite de către autoritatea contractantă pentru probarea celor comunicate prin documentul constatare nr. 1182/25.06.2021 nu pot reprezenta „o completare nepermisă a Ofertei” cum SC SRL în mod eronat dorește să sugereze la punctele 134 și 135 din contestație.

Susținerea contestatorului că în lipsa acordului de asociere sau oricărui alt document echivalent nu se poate considera că ofertantul câștigător a dovedit experiența similară solicitată, în opinia autorității contractante este nefondată deoarece s-au solicitat „documente relevante, de tipul acordului de asociere sau alte documente relevante (de exemplu facturile fiscale) care să probeze ponderea sau valoarea indicată de către dumneavoastră de 74,61% din suma de 7.812.000,00 lei”.

Ofertantul SC SRL a explicat ponderea activităților sale în cadrul asocierii cu Pic prin prezentarea de note de recepție și constatare de diferențe, însoțite de facturile externe și traducerea acestora în limba română, dovezi mai mult decât suficiente, în opinia sa, pentru demonstrarea celor declarate în cadrul procedurii.

În ceea ce privește afirmațiile SC SRL referitoare la caracterul neobișnuit de scăzut al prețului oferit de SC SRL și de Bulgaria autoritatea contractantă solicită respingerea lor ca nefondate.

În acest sens susține că rezultatul evaluării financiare se regăsește în procesele verbale nr. 294/14.04.2022, nr. 320/19.04.2022 și nr. 330/20.04.2022, care sunt parte a dosarului achiziției.

De asemenea arată că la data de 27.04.2022, a fost primit avizul conform necondiționat ANAP nr. 507/8986/CN1038555/AC/26.04.2022, număr înregistrare RAR 338/27.04.2022.

De asemenea, subliniază faptul că SC SRL, nu a avut acces la documentele ofertei Bulgaria (ofertă confidențială), iar afirmația contestatorului „nu a depus niciun document justificativ” se bazează pe o supoziție și nu pe fapte reale.

Referitor la afirmațiile SC SRL privind admisibilitatea și temeinicia excepției de nelegalitate a avizelor emise de ANAP pe parcursul desfășurării procedurii, autoritatea contractantă solicită respingerea lor ca nefondate deoarece CNSC nu este instanță de judecată, cum în mod greșit indică contestatorul ci este organism independent cu activitate administrativ-jurisdicțională.

Totodată invocă excepția inadmisibilității excepției de nelegalitate a avizelor ANAP, și menținerea avizelor ca legale și temeinice pentru toate motivele arătate în cuprinsul punctului de vedere.

Având în vedere cele prezentate solicită respingerea contestației formulată de SC SRL și, pe cale de consecință, menținerea ca legale și temeinice a documentelor întocmite în cadrul procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 5717/14.06.2022 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29827/14.06.2022 SC SRL a formulat cerere de intervenție voluntară prin care solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală având în vedere că în calitate de operator economic participant și câștigător al procedurii mai sus menționate are un drept propriu pe care înțelege să îl apere,

- în subsidiar, în cazul în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea voluntară principală, să admită prezenta cerere ca o intervenție accesorie în interesul autorității contractante, în speță RAR,

- pe fondul cauzei respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de către SC SRL.

Intervenientul precizează că în data de 16.01.2022 autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare cu privire la procedura de atribuire prin licitație deschisă a contractului de furnizare/cumpărare privind achiziția de „Eticheta de securizare tip A6-RAR” și „Eticheta de securizare tip A6-SITP”, procedură la care atât contestatorul cât și el au participat și au depus oferte, iar oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Intervenientul arată că în susținerea contestației sale, contestatorul a invocat o serie de argumente pe care le va analiza în cele ce urmează, astfel încât să rezulte considerentele pentru care contestația este neîntemeiată.

Astfel, referitor la critica contestatorului „..... nu deține certificat ISO 14208:2013 emis de către un organism de certificare acreditat”, intervenientul ține să menționeze că el nu a ignorat niciuna dintre obligațiile ce îi reveneau prin caietul de sarcini iar aceea de a depune „certificat ISO 14298:2013 emis de către un organism de certificare acreditat RENAR” nu era una dintre ele.

Intervenientul arată că solicitarea caietului de sarcini în actuala procedură a fost:

„Ofertantul trebuie să facă dovada că deține certificate valabile la data prezentării privind managementul calității (ISO 9001) pentru activitatea/activitățile principală/principale ce fac obiectul contractului și managementul proceselor de imprimare de securitate (ISO 14298/2013 sau CWA14641/2009) emise de state membre. Alternativ, operatorul economic va putea prezenta certificate valabile la data prezentării privind

managementul proceselor de imprimare de securitate emise de state terțe sau dovezi privind implementarea unor proceduri documentate referitoare la managementul proceselor de imprimare de securitate”.

De asemenea arată că cerința privind implementarea de către ofertanți a unui management al proceselor de imprimare de securitate sau implementarea de către aceștia a unor proceduri documentate referitoare la managementul proceselor de imprimare de securitate este o cerință a autorității contractante care s-a regăsit la mai multe proceduri desfășurate de RAR.

În susținere intervenientul invocă procedura nr. 170192/01.10.2016 inițiată de RAR, în care s-a emis Decizia CNSC nr. 408/C5/231/289 și procedura nr. CN1033836/16.08.2021 inițiată de RAR în care s-a emis decizia CNSC nr. 2792/C5/3032 din 17.12.2021.

În cadrul procedurii prezente, atacată de contestator, SC SRL susține că a decis să prezinte certificatul ISO 14298:2013 emis de Management Certification, valabil la data prezentării. Acest certificat este același tip de certificat, emis de același organism ca și certificatul prezentat anterior de contestator și care a fost acceptat de aceeași autoritate contractantă la o procedură anterioară. Mai mult, același tip de certificat care este contestat astăzi a fost obiectul a două contestații anterioare și Consiliul a respins ambele contestații, reținând de fiecare dată că acest certificat așa cum este el prezentat reprezintă o dovadă suficientă pentru autoritatea contractantă.

În aceste condiții consideră că autoritatea contractantă este obligată să accepte certificatul prezentat de el.

Mai mult, arată că autoritatea contractantă a dat posibilitatea ofertanților să dovedească implementarea unui sistem de management al proceselor de imprimare securizată și prin prezentarea de „certIFICATE valabile la data prezentării privind managementul proceselor de imprimare de securitate emise de state terțe sau dovezi privind implementarea unor proceduri documentate referitoare la managementul proceselor de imprimare de securitate.

De aici consideră că rezultă în mod clar că autoritatea contractantă, în caz de dubii privind îndeplinirea acestei cerințe putea solicita clarificări și era obligată să accepte și orice alte dovezi prin care el dovedea implementarea unor proceduri documentate privind managementul proceselor de imprimare de securitate, dar autoritatea contractantă nu a considerat necesară solicitarea de clarificări.

În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la inadmisibilitatea prezentării de noi dovezi în cazul în care certificatul ISO prezentat nu ar fi acceptat de autoritatea contractantă, în opinia sa acest lucru contravine atât legislației cât și principiilor enunțate chiar de către contestator într-un mod atât de elaborat. De altfel, arată că

contestatorul nu a negat sau contestat dreptul autorității contractante de a-i solicita în mod repetat clarificări și nici nu a negat sau contestat dreptul propriu de a aduce documente suplimentare în sprijinul clarificărilor proprii, cum au fost de exemplu documentele privind recomandările pentru terțul susținător.

În ceea ce privește critica contestatorului privind nemenționarea certificării ISO 14298:2013 pe site-ul organizației de certificare, consideră că se regăsește din nou în situația în care contestatorul critică aceleași elemente care sunt prezente și în cadrul ofertei contestatorului. Politica de marketing a organizațiilor de certificare nu e reglementată de legea achizițiilor publice, iar emitentul certificatului ISO 14298:2013 a contestatorului a decis și el să menționeze pe site-ul propriu de web doar certificările cele mai căutate de către clienți, omițând să menționeze o certificare de nișă solicitată de un număr foarte restrâns de clienți.

Referitor la critica contestatorului „..... și-a completat în mod nelegal oferta pe parcursul procedurii de atribuire”, intervenientul precizează că în realitate situația este diferită și consideră important de avut în vedere toate aspectele, nu doar anumite paragrafe scoase din context. Astfel, arată că:

Oferta sa a fost făcută în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire: „Propunerea financiară se elaborează conform formularului OfP din Cap III (Formulare)”. Oferta făcută în conformitate cu aceste prevederi a fost depusă la termen și în forma solicitată de autoritatea contractantă, folosind formularul pus la dispoziție de către autoritate.

Oferta a fost însoțită de un document intitulat „Centralizator de prețuri” în care a defalcat și prețurile unitare pentru fiecare model în parte.

Ca urmare a unei solicitări de clarificări, intervenientul susține că a centralizat aceleași date pe care autoritatea contractantă le avea deja. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări el nu a modificat valoarea sau termenii ofertei, nu a modificat valoarea prețurilor unitare și nu a făcut modificări de natură a aduce un avantaj sau de a modifica punctajul propriu. Răspunsul la solicitarea de clarificări a constatat în centralizarea acelorași date pe care autoritatea contractantă le-a primit deja, într-o altă formă.

În acest sens dorește să citeze întregul răspuns dat de către ANAP într-o speță similară (Anexa 1 la cererea de intervenție) unde aceasta spune clar că se poate cel mult să se considere că oferta financiară este incompletă, prin urmare autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente,

are dreptul să solicite clarificări sau completări, ceea ce autoritatea a și făcut.

Or, prin răspunsul dat intervenientul susține că a răspuns la clarificările solicitate de autoritate astfel încât singura decizie corectă și legală a autorității contractante era cea pe care autoritatea a luat-o.

În ceea ce privește critica contestatorului „..... nu îndeplinește cerințele privind capacitatea tehnică și profesională impuse prin Fișa de Date”, intervenientul menționează că cerința din Fișa de date este: „Ofertantul/ [...] vor oferi informații cu privire la experiența lor similară, vor completa DUAE cu informații privind principalele livrări de produse din ultimii 3 ani raportați la data limită de depunere a ofertelor, cu date privind valori sau cantități, după caz, perioade de prestare, beneficiari, din care să reiasă că ofertantul/terțul susținător a livrat produse prevăzute cu elemente sau tehnici care să împiedice prin diferite metode contrafacerea (suport produs special, cerneluri, grafică, tehnici de tipar special, inseriere) sau destinate securizării altor produse (etichete sigiliu, holograme), fabricate cu respectarea unor proceduri care să asigure un flux controlat în întregime de la procurarea materialelor de producție la o evidență strictă în toate etapele de producție, inclusiv a rebuturilor și resturilor, până la livrarea la beneficiar, a căru/căror valoare cumulată să reprezinte cel puțin: 5.775.000 lei prin unul/mai multe contracte”.

Conform documentelor depuse, intervenientul susține că produsele aferente contractului invocat ca și experiență similară încheiat cu ONVPV au fost livrate în întregime de către el.

În opinia sa încercarea contestatorului de a induce ideea că doar anumite operații tehnologice ar fi acceptate ca și experiență similară este nu doar contrară prevederilor fișei de date cât și absurdă, pentru că în această situație contestatorul ar fi pus în dificultate deoarece acesta, cu un singur angajat în mod constant în ultimii ani, conform documentelor oficiale, a subcontractat toate lucrările prezentate ca și experiență similară.

De asemenea, arată că legiuitorul a avut în vedere că în agitația pregătirii unei oferte de participare la licitație e posibil să se mai omită anumite aspecte/documente, prin urmare a introdus posibilitatea autorității contractante de a solicita clarificări sau completări atunci când constată lipsa acestora. Astfel, în conformitate cu art. 209 alin. (1) 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, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Referitor la critica contestatorului privind „caracterul neobișnuit de scăzut al ofertei”, intervenientul consideră că a răspuns în mod corect și detaliat la solicitările autorității contractante. Mai mult, intervenientul susține că contestatorul nu a evidențiat în mod concret prin ce anume el nu a răspuns complet solicitării de clarificări emise de autoritatea contractantă în acest sens.

În concluzie, intervenientul consideră că motivele invocate de contestator sunt neîntemeiate și fără fundament.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 30697/20.06.2022 contestatorul transmite Note scrise prin care solicită:

- respingerea cererii de intervenție formulată de SC SRL ca neîntemeiată;
- respingerea excepției inadmisibilității excepției de nelegalitate a Avizelor emise de către ANAP pe parcursul procedurii de atribuire;
- respingerea apărărilor formulate de către autoritatea contractată prin punctul de vedere depus în prezenta cauză;
- admiterea contestației astfel cum a fost formulată;
- accesul la dosarul de achiziție, inclusiv în ceea ce privește oferta Plc.

Totodată contestatorul precizează că potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, CNSC, în cazul admiterii contestației și în situația în care constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, va dispune anularea procedurii de atribuire. Rezultă, în opinia sa, că indiferent de solicitările contestatorului, în situația descrisă anterior, CNSC este obligat să dispună anularea procedurii de atribuire când sunt întrunite condițiile impuse de lege.

Contestatorul precizează că, prin punctul de vedere și cererea de intervenție formulate în cauză autoritatea contractantă și intervenientul invocă, în sinteză următoarele argumente:

(i) Faptul că autoritatea contractantă nu a refuzat în mod nejustificat accesul său la dosarul de achiziție în ceea ce privește ofertantul clasat pe locul 2, ...prin raportare la presupusul caracter motivat al declarației pe proprie-răspundere depusă de către ofertant;

(ii) Faptul că autoritatea contractantă asigură CNSC că în întregul proces de evaluare s-a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate;

(iii) Faptul că ANAP a validat deciziile comisiei de evaluare prin emiterea unor avize conforme necondiționate;

(iv) Faptul că în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta sa ca inacceptabilă având în vedere că acesta nu ar fi depus un extras de cont din care să rezulte că terțul susținător deține în cont suma

de 5.775.000 lei pe care s-ar fi angajat să o pună la dispoziția sa prin angajamentul de susținere;

(v) Faptul că prin documentația de atribuire nu a fost impusă obligația ofertanților de a depune un certificat ISO emis de o organizație acreditată RENAR, precum și faptul că CNSC s-a mai pronunțat cu privire la spețe similare, respingând acest argument;

(vi) Faptul că intervenientul nu și-ar fi completat oferta prin depunerea printr-un răspuns la clarificări a anexei la oferta financiară deoarece depunerea anexei ar reprezenta doar o detaliere a ofertei;

(vii) Faptul că prețurile ofertate de către intervenient și nu au un caracter neobișnuit de scăzut, acest aspect fiind dovedit prin răspunsurile la clarificare depuse de ofertanți în acest sens;

(viii) Faptul că ofertantul câștigător îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară având în vedere că ar fi livrat toate produsele aferente contractului invocat ca experiență similară, iar cerința impusă prin fișa de date a vizat existența unei experiențe similare cu privire la livrarea de produse prevăzute cu elemente sau tehnici care să împiedice prin diferite metode contrafacerea (suport produs special, cerneluri, grafică, tehnici de tipar special, inseriere) sau destinate securizării altor produse (etichete sigiliu, holograme), fabricate cu respectarea unor proceduri care să asigure un flux controlat în întregime de la procurarea materialelor de producție, la o evidență strictă în toate etapele de producție, inclusiv a rebuturilor și resturilor, iar nu la producerea acestora;

(ix) Faptul că excepția de nelegalitate invocată de el ar fi inadmisibilă deoarece CNSC nu reprezintă o instanță de judecată.

În continuare contestatorul reiterează cele prezentate prin contestație la care adaugă jurisprudență CJUE, ICCJ, Curților de Apel și CNSC.

Având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii, declarate „CONFIDENȚIALE”, respectiv „propunerea tehnică și propunerea financiară” precum și faptul că SC SRL a solicitat să i se permită accesul la dosarul cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 29857/1324/C1/ 14.06.2022, Consiliul a solicitat ofertantului să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de către aceasta ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 30559/17.06.2022, ...răspunde solicitării Consiliului, precizând că nu permite accesul contestatorului la propunerea financiară declarată confidențială. Urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu, prin adresa nr. înregistrată la CNSC sub nr. 31850/24.06.2022, SC SRL a depus note scrise prin care înțelege să dezvolte motivele din contestație invocate și solicită CNSC să constate că autoritatea contractantă în mod nelegal a declarat admisibilă oferta depusă de către și astfel cum a solicitat deja prin contestație și note scrise, solicită CNSC să dispună reevaluarea ofertei sale și în cazul imposibilității stabilirii legalității procedurii de atribuire, anularea acesteia în temeiul art. 26 alin. 7 din Legea nr. 101/2016.

Precizează că oferta este neconformă și inacceptabilă, având în vedere că:

(i) prezintă un preț deosebit de scăzut, iar răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări nu a fost concludent, pe cale de consecință se impunea declararea acestei oferte drept neconforme și inacceptabile în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016;

(ii) nu a dovedit structura completă a acționariatului său, pe cale de consecință, se impunea declararea acestei oferte drept neconformă în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul precizează că înțelege să-și păstreze toate criticile și solicitările invocate până la acest moment în cadrul prezentei contestații, însă pentru a nu aglomera în mod redundant Consiliul, prin prezentele se va apleca exclusiv asupra neconformităților identificate în oferta pe care a putut să o analizăm pentru prima dată în 23.06.2022 cu acordul Consiliului.

Cu titlu prealabil, pentru a facilita citirea prezentelor note scrise, arată că acestea sunt structurate după cum urmează:

i. În cauză sunt îndeplinite toate condițiile impuse de dispozițiile legale pentru repunerea sa în termenul de contestare a actelor emise de autoritatea contractantă în ceea ce privește oferta PLC;

ii. Caracterul neconform al ofertei ca urmare a ofertării unui preț neobișnuit de scăzut;

iii. Caracterul neconform al ofertei ca urmare a faptului că ofertantul nu a dovedit structura completă a acționariatului său.

I. În cauză, contestatorul consideră că sunt îndeplinite toate condițiile impuse de dispozițiile legale pentru repunerea sa în termenul de contestare a actelor emise de autoritatea contractantă în ceea ce privește oferta deoarece el a avut posibilitatea de a studia aceste documente pentru prima dată în 23.06.2022, ulterior admiterii de către Consiliul a solicitării sale exprese în acest sens.

Astfel, în data de 23.06.2022, după analiza ofertei a identificat următoarele documente de interes pentru prezenta cauză:

- Certificatul Constatator nr. 20220124123552/24.01.2022;
- Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 296/14.04.2022;
- Propunerea financiară a Plc.

Prin urmare, precizează că criticile ce urmează a fi dezvoltate în cadrul prezentelor note se raportează la aceste documente la care a avut pentru prima dată acces în data de 23.06.2022.

În aceste condiții, consideră că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 186 alin. (1) C.proc.civ potrivit căruia: „Partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate”.

Prin urmare, având în vedere faptul că a studiat oferta pentru prima dată în 23.06.2022, dezvoltarea criticilor din cadrul contestației este efectuată în termen, neputându-i fi opusă sancțiunea decăderii.

II. Caracterul neconform al ofertei ca urmare a ofertării unui preț neobișnuit de scăzut.

Invocând prevederile art. 210 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, art. 136 din Normele Metodologice adoptate prin HG nr.395/2016 precum și punctul 103 din preambulul Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a directivei 2004/18/CE contestatorul precizează că ofertantul a propus un preț contractual de 5.740.000,00 lei. În condițiile în care valoarea publicată a achiziției era de estimată la 16.800.000 lei și 21.525.000 lei este evident că prețul propus de ofertantul Plc, este neobișnuit de scăzut.

Arată că acest aspect a fost reținut și de către comisia de evaluare care prin solicitarea de clarificări nr. 296/14.04.2022 a solicitat fundamentarea economică a modului de formare a prețului prin raportare la prețul de producție și la materiale utilizate.

Ulterior, arată că comisia de evaluare prin procesul-verbal nr. 320/19.04.2022 a considerat răspunsul ofertantului concludent. Or, în opinia sa din analiza acestui răspuns rezultă cu evidență că ofertantul nu a dovedit în mod concret faptul că prețul propus nu are un caracter neobișnuit de scăzut.

Mai exact, prin răspunsul la clarificări ofertantul a precizat că:

„Prețul ofertat de subscrisa pentru etichetă de securizare tip A6-RAR și etichetă de securizare tip A6-SITP este compus din:

- Cheltuieli cu materii prime și materiale;
- Cheltuieli cu forța de muncă;
- Cheltuieli cu echipamentele;

- Alte cheltuieli ce includ: cheltuieli indirecte, project management, costuri financiare

- Adausul Comercial”.

Contestatorul arată că încă din aceste afirmații se observă caracterul vag și general al răspunsului ofertantului. Astfel, ofertantul:

- nu menționează care anume sunt materiile prime și materialele ce urmează să le utilizeze;

- ce categorii de salariați intră în „cheltuieli cu forța de muncă”

- ce echipamente urmează a fi utilizate;

- care sunt în fapt cheltuielile indirecte, de project management și costurile financiare.

În opinia sa caracterul vag și incomplet al răspunsului continuă și în cadrul tabelului care ar trebui să ofere fundamentarea detaliată a prețului.

Astfel, deși, acordul cadru avea ca obiect producerea a două tipuri de etichete respectiv etichetă de securizare tip A6-RAR în cantitate de 2.700.000 bucăți și etichetă de securizare tip A6-SITP în cantitate de 26.000.000 bucăți, fiecare tip de etichetă având specificații diferite, ofertantul a înțeles să-și justifice prețul în mod cumulat, raportându-se la cantitatea totală a ambelor tipuri de etichetă, respectiv la 28.700.000 bucăți. În mod evident, costurile de producție pentru cele două tipuri de etichetă (între care există și o diferență considerabilă în ce privește cantitatea ce urmează a fi achiziționată) cu specificații diferite nu pot fi identice.

În aceste condiții, consideră că o justificare a prețului ofertat prin raportare la cantitatea totală nu poate fi concludentă. De altfel, ofertantul a și propus același preț unitar pentru ambele tipuri de etichete. Or, numai acest aspect trebuia să ridice semne de întrebare autorității contractante.

În plus, arată că se poate observa că justificarea inclusă în tabel este incredibil de vagă precizându-se efectiv un cost unitar pentru categorii de costuri generale (forță de muncă, materii prime etc.).

În opinia sa acest mod general de justificare a prețului ofertat nu poate fi clasificat drept o justificare concretă și efectivă a prețului ofertat. În restul răspunsului la clarificări ofertantul nici măcar nu încearcă să ofere o justificare a prețului ofertat, ci oferă platitudini cu privire la calitatea sa de producător recunoscut de talie internațională de acest tip de produse.

În dovedirea faptului că prețul ofertat nu are un caracter neobișnuit de scăzut, ofertantul depune exclusiv o factură emisă de furnizorul SRL precizând că acesta achiziționează extern doar materialul de bază.

Independent de faptul că această factură este irelevantă în lipsa unor informații de genul: care este materialul de bază achiziționat și care

este cantitatea de material ce urmează a fi utilizat pentru realizarea etichetelor ce fac obiectul contractului cadru, subliniază că dispozițiile legale impun în mod obligatoriu ca ofertantul să depună dovezi concrete în justificarea prețului, respectiv 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.

Or, în opinia sa ofertantul nu a transmis nicio astfel de dovadă. Din studierea răspunsului se poate observa că acesta nici nu a indicat și nici nu a dovedit care este nivelul său de salarizare al personalului, care sunt costurile cu echipamentele, care este stocul său de materiale și modul de organizare.

În lipsa acestor dovezi și informații, susține că răspunsul la clarificare nu poate fi considerat concludent, impunându-se respingerea acestei oferte ca neconformă în conformitate cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

III. Caracterul neconform al ofertei ca urmare a faptului că ofertantul nu a dovedit structura completă a acționariatului său.

Contestatorul arată că din certificatul constatator nr. ieșire 20220124123552/24.01.2022 rezultă că este organizată ca o societate pe acțiuni, tipul acțiunilor fiind nominative.

După cum este de notorietate, acțiunile nominative sunt acele acțiuni în care numele titularului este menționat atât în titlu, cât și în registrul societății. Astfel, arată că acțiunile nominative identifică titularul acțiunii, în timp ce acțiunea la purtător nu conține nicio mențiune privind titularul acesteia.

Prin urmare, arată că o societate cu acțiuni nominative ar trebui să dețină date clare despre titularii acțiunilor sale.

Cu toate acestea, susține că dacă continuă analiza certificatului constatator nr. ieșire 20220124123552/24.01.2022 se observă că la Secțiunea „Proprietari adevărați - persoane fizice care participă direct sau indirect”

„.....,

Statul: Bulgaria

Bulgaria

Sofia, regiunea Sofia (capitală);

Municipiul Capitalei, Sector Mladost

j.k. Mladost-1A, bl. 510, sc B, et. 8, ap. 70,

Statul de reședință: Bulgaria

Sofia, regiunea Sofia (capitală);

Municipiul Capitalei, Sector Mladost,

j.k. Mladost-1A, bl. 510, sc. B, et. 8, ap. 70

Informații despre drepturile pe care le deține: Acționar

Deține acțiuni nominative-55% din capitalul societății

Acționar

Deține acțiuni nominative - 5% din capitalul societății

prin intermediul societății intermediul companiei, CUI
130556388

.....,

statul Bulgaria

Bulgaria

Sofia, regiunea Sofia (capitală);

Municipiul Capitalei, Sector Mladost,

J.k, Mladost-2, bl. 202, sc. 1, et. 5, ap.18

Statul de reședință: Bulgaria,

Sofia, regiunea Sofia (capitală)

Municipiul Capitalei, Sector Mladost,

J.k, Mladost-2, bl. 202, sc. 1, et. 5, ap.18

Informații despre drepturile pe care le deține: Acționar

Deține acțiuni nominative- 25% din capitalul societății”.

Din cele prezentate rezultă, deci, că domnul deține 60% din acțiunile ofertantului, iar domnul 25%. În aceste condiții proprietarul a 15% din acțiunile ofertantului nu este cunoscut.

Contestatorul arată că din dosarul de achiziție rezultă că autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificări în acest sens, proprietarul procentului de 15% din capitalul societății rămânând necunoscut.

Având în vedere întreaga legislație a achizițiilor publice, în opinia sa necunoașterea identității unui acționar din cadrul unui ofertant pune autoritatea publică în imposibilitatea de a verifica îndeplinirea unor criterii de calificare impuse în mod obligatoriu de Legea nr. 98/2016 trebuind să conducă, deci, la excluderea ofertei unui astfel de operator economic prin raportare la imposibilitatea realizării acestor verificări.

În susținere invocă prevederile art. 58-63 și ale art. 164 din Legea nr. 98/2016.

În mod evident, consideră că deținătorul a 15% din capitalul societății are putere de decizie sau control în cadrul acesteia. Astfel, în condițiile necunoașterii identității acestui acționar, autoritatea contractantă a fost în imposibilitatea de verifica dacă față de ofertant este incident vreunul din motivele de excludere reglementate de art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. În lipsa posibilității de a verifica neexistența acestor cauze de excludere, oferta ar fi trebuit exclusă ca neconformă din procedura de atribuire.

Totodată susține că, în situația în care autoritatea contractantă nu cunoaște identitatea unuia dintre acționari este evident că aceasta se află în imposibilitatea de a verifica și existența unui conflict de interese.

De asemenea, evidențiază că nevoia de a evita existența unui conflict de interese în cadrul unei proceduri de atribuire este atât de stringentă încât legiuitorul național a reglementat în mod expres obligația ofertanților de a dezvălui și identitatea deținătorilor acțiunilor sale la purtător.

Or, după cum a arătat anterior acțiunile la purtător sunt acele acțiuni care nu conțin nicio mențiune cu privire la titularul acestora, fiind extrem de dificil de identificat proprietarul acestora, față de proprietarul acțiunilor nominative care este cunoscut.

În condițiile în care autoritatea contractantă este obligată să excludă din procedura de atribuire un ofertant care nu a făcut dovada deținătorului real a acțiunilor sale la purtător, în opinia sa este evident că aceasta trebuie să excludă din procedură și ofertantul care nu a făcut dovada proprietarului acțiunilor nominative.

Evidențiază faptul că dispozițiile legale impun obligația de dezvăluire a titularului real indiferent de procentul acțiunilor deținut. Cu alte cuvinte, atât timp cât chiar și deținătorul unei acțiuni la purtător trebuie să fie cunoscut, este evident că și deținătorul unei acțiuni (sau acțiuni ce însumează 15% din capitalul unei societăți) trebuie să fie cunoscut.

Având în vedere toate aceste motive, consideră că oferta este neconformă impunându-se excluderea acesteia din procedura de atribuire.

Față de aceste motive de fapt și de drept, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 7815/29.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 32516/29.06.2022, autoritatea contractantă transmite Concluzii scrise față de Notele scrise transmise de contestator.

Autoritatea contractantă precizează că în speță sunt incidente prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: „(3)Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

În acest sens arată că nu sunt dezvoltate critici, ci sunt invocate alte motive față de cele din contestația depusă. Invocă în acest sens Decizia CNSC nr. 66260/3032/C5/20.12.2021 și Decizia Curții de Apel nr. 140/25.01.2022.

În ceea ce privește afirmațiile SC SRL:

„Precizăm că oferta este neconformă și inacceptabilă, având în vedere că:

i. prezintă un preț deosebit de scăzut, iar răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări nu a fost concludent, pe cale de consecință se impunea declararea acestei oferte drept neconformă și inacceptabilă în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016;

ii. nu a dovedit structura completă a acționariatului său, pe cale de consecință, se impunea declararea acestei oferte drept neconforme în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016”.

Autoritatea contractantă respinge ca nefondată afirmația de la punctul i. și reamintește Consiliului că la data de 14.04.2022, prin solicitarea de clarificări numărul 296 (cum de altfel și contestatorul subliniază la pct. 21 din contestație) ofertantului i-a fost solicitată fundamentarea economică a prețului ofertat în conformitate cu art. 210, alin (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, fundamentare solicitată a fi însoțită de dovezi concludente în conformitate cu art. 136 din HG nr. 395/2016.

La această solicitare susține că ofertantul Plc. Bulgaria a răspuns în termenul stabilit și a atașat răspunsului său tabelul din care rezultă modul efectiv de formare a prețului pe fiecare element component al ofertei: materii prime, materiale, componente produs, aplicare hologramă, numerotare, ambalare, forța de muncă, alte cheltuieli și adaosul comercial și atașează documentul din care rezultă prețul obținut de la furnizorul extern de materie primă, document emis de către Avery Dennison Materials Rom SRL Timișoara.

Prin urmare, comisia de evaluare a considerat suficiente și concludente explicațiile și dovezile prezentate de ofertant; cu privire la acest aspect arată că legea indică cu titlu de exemplu cum se poate justifica prețul ofertat, rămânând la aprecierea comisiei dacă explicațiile și dovezile prezentate de ofertanți sunt suficiente, edificatoare.

Analizând critica adusă de ofertantul SC SRL, pagina 7, „note scrise”: „(26) Or, ofertantul nu a transmis nicio astfel de dovadă. Din studierea răspunsului se poate observa că acesta nici nu a indicat și nici nu a dovedit care este nivelul său de salarizare al personalului, care sunt costurile cu echipamentele, care este stocul său de materiale și modul de organizare”, autoritatea contractantă prezintă tabelul reprezentând răspunsul ofertantului Plc. Bulgaria din care rezultă că ofertantul a cuprins în justificarea sa toate elementele necesare formării prețurilor în contradicție cu criticile aduse de către ofertantul contestator:

- „Salarizare personal” = „forța de muncă” - 1.701.542,64 lei, 29,64 % din prețul ofertat;

- „Costurile cu echipamentele” = % echipamente
 „aplicare hologramă” - 191.423,55 lei- 3,33%,
 „numerotare” - 992.566,54 lei- 17,29%
 „ambalare” - 283.590,44-4,94%.

De asemenea autoritatea contractantă reamintește că ponderea prețului ofertat este de 90%. Analiza, concluziile și deciziile comisiei de evaluare se află în procesele verbale de analiză nr. 294/14.04.2022, 320/19.04.2022 și nr. 330/20.04.2022, precum și în procesul verbal nr. 331 din 20.04.2022, întocmit conform anexei 4 a Ordinului ANAP nr. 78/18.01.2022, care la data de 27.04.2022 a primit avizul conform necondiționat ANAP nr. 507/8986/CN1038555/AC/26.04.2022, număr înregistrare RAR 338/27.04.2022.

În opinia sa, obținerea avizului conform necondiționat ANAP nr. 507/ 8986/CN1038555/AC/26.04.2022, din partea ANAP, este o dovadă mai mult decât suficientă care demonstrează că autoritatea contractantă prin comisia sa de evaluare și-a îndeplinit obligația prevăzută de art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă respinge ca nefondată afirmația de la punctul ii. și reamintește Consiliului că prin documentația de atribuire autoritatea contractantă a solicitat:

Fișa de date:

„III. 1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

- Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, (art. 172 alin. 5, art. 173 alin. 2 și art. 182 (1) din Legea nr. 98/2016; art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare).

- Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAU urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

(...)

2) Pentru ofertanți străini: Documente relevante care să dovedească o formă de înregistrare ca persoană fizică/juridică sau de înregistrare/ atestare sau apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu cerințele legale din țară în care este stabilit operatorul economic, emis în țara de rezidență conform art. 168 din Legea nr.

98/2016 cu modificările și completările ulterioare (în limba în care a fost emis, însoțit de traducerea în limba română efectuată în mod obligatoriu de către traducători autorizați)”.

Autoritatea contractantă arată că comisia de evaluare a constatat în primă fază existența unei forme de organizare, analiza documentelor justificative urmând a se realiza în etapa de analiză documente justificative ale DUAЕ și doar documentelor prezentate, la solicitarea autorității contractante, de ofertantul clasat pe primul loc.

Reamintește că ofertantul Plc. Bulgaria este ofertantul clasat pe locul al II-lea. Comisia de evaluare nu a ajuns cu acest ofertant în etapa de analiză documente suport ale DUAЕ iar procedural nu a avut motiv să analizeze și să solicite clarificări în ceea ce privește certificatul constatator nr. ieșire 20220124123552/24.01.2022, cum în mod eronat subliniază ofertantul contestator, pagina 9 „note scrise”.

Analizând criticile aduse de SC SRL, pagina 11, „note scrise”: „(17) În plus, subliniem că fiecare membru al comisiei de evaluare a semnat declarații privind lipsa conflictului de interese. Or, ne întrebăm cum au putut membrii comisiei de evaluare să verifice dacă se află sau nu în conflict de interese cu privire la acest ofertant dacă nu au cunoscut identitatea unuia dintre acționari?”, autoritatea contractantă precizează că declarațiile privind conflictul de interese sunt date înainte de a cunoaște detalii din certificatul ONRC.

Prin urmare arată că la data deschiderii ofertelor și data semnării acestor declarații se cunoaște doar denumirea ofertanților, dar se poate reveni asupra acestor declarații, dacă este cazul, așa cum rezultă din conținutul declarației.

Autoritatea contractantă reamintește Consiliului că nici ofertantul contestatar SC SRL nu a avut obligația depunerii certificatului constatator emis de către ONRC la momentul depunerii ofertei.

Totodată precizează că toți membrii comisiei de evaluare responsabili de evaluarea ofertelor primite și aplicarea criteriului de atribuire stabilit în anunțul de participare și documentația de atribuire numită prin Decizia nr. 138 din data de 11.02.2022 a Directorului General al RAR-RA își mențin declarațiile date la momentul semnării acestora.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă își menține punctul de vedere transmis către CNSC și lasă la aprecierea CNSC evaluarea deciziei comisiei de evaluare cu privire la ofertantul clasat pe locul al II-lea Plc. Bulgaria considerând că nu a produs niciun avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedură.

Față de cele prezentate autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, astfel cum a fost completată prin „note scrise”, având în vedere punctul de vedere și prezentele precizări înaintate,

precum și admiterea cererii de intervenție voluntară formulată de ofertantul declarat câștigător SC SRL.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu cu nr. 28342/06.06.2022 SC SRL depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208099643/1 tranzacția nr. 1214453699/2039015800 din 06.06.2022 în valoare de 231.000,00 lei emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect „*Achiziționarea de etichetă de securizare tip A6-RAR și etichetă de securizare tip A6-SITP*”, cod CPV: 30199760-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1038555/16.01.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este în intervalul 16.800.000,00 – 21.525.000,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție nr. 5717/14.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 29827/14.06.2022, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)” și art. 5 din același act normativ care prevede că: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data de 03.06.2022 sub identificatorul „Document: [CN1038555/00138] Contestație Procedura Etichete de Securizare.pdf.p7s” contestația formulată de SC SRL, Consiliul

constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

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

Prin declarația de confidențialitate (aflată la pag. 1, vol.4 din dosarul achiziției) ofertantul Plc declară ca fiind confidențiale toate informațiile cuprinse în propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la solicitările de clarificări pentru a nu prejudicia interesele acestora în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală. Având în vedere aceste aspecte, coroborat cu solicitarea contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, care dispun în mod expres și imperativ faptul că: *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*, CNSC a solicitat Plc prin adresa nr. 29857/1324/C1/ 14.06.2022 să comunice: *„temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă”*.

La această solicitare Plc a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 30559/17.06.2022, susținând că propunerea tehnică este protejată de un drept de proprietate intelectuală iar divulgarea propunerii financiare ar prejudicia interesele legitime ale companiei, divulgarea acestora încurajând concurența neloială și le-ar aduce prejudicii care nu pot fi estimate.

La acest răspuns generalist, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora, motiv pentru care Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-au manifestat dorința de a

studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, se reține că o primă critică a contestatorului se referă la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, conform adresei de comunicare rezultat nr. 6211/23.05.2022, pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind cifra de afaceri, motiv pentru care, Consiliul va analiza în cele ce urmează oferta acestuia în raport cu cerințele documentației de atribuire și legislația specifică în materie.

Astfel, din analiza adresei de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului ca inacceptabilă, conform art. 134 alin (5) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 deoarece nu ar fi dovedit îndeplinirea cerinței minime de calificare privind: *„Cifra de afaceri medie anuală pe ultimii 3 ani să fie de minim: 5.775.000”* impusă prin documentația de atribuire, iar răspunsul transmis în urma clarificărilor solicitate a fost considerat neconcludent.

Cu privire la această cerință, se reține că potrivit fișei de date autoritatea contractantă a stabilit pentru operatorii economici la pct. III.1.2) Capacitatea economica si financiara următoarele condiții de participare:

„Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Specificați cifra de afaceri medie anuală.

- *Ofertantul (individual sau asocierea), terțul susținător, după caz, vor oferi informații cu privire la capacitatea sa economică și financiară.*

- *Operatorii economici participanți la procedura de atribuire vor completa DUAE, cu informațiile aferente propriei situații, referitoare la cifrele de afaceri corespunzătoare datelor din situațiile financiare anuale la 31 decembrie pentru anii 2018, 2019 și 2020.*

- *Cifra de afaceri medie anuală pe ultimii 3 ani să fie de minim: 5.775.000 lei.*

- *În situația în care ofertantul a fost înființat sau și-a început activitatea economică în mai puțin de 3 ani, se solicită prezentarea datelor privind cifra de afaceri, corespunzător perioadei efective de activitate.*

- *Dovada îndeplinirii cerințelor privind situația economică și financiară:*

- ***prin prezentarea situațiilor financiare sau a extraselor din situațiile financiare la 31 decembrie (pentru anii 2018, 2019, 2020) sau alte documente echivalente, din care să rezulte informații referitoare la cifra de afaceri.***

- Pentru operatorii economici nerezidenți (străini): în măsura în care publicarea bilanțurilor contabile nu este prevăzută de legislația țării de origine/țării în care este stabilit operatorul economic, atunci acesta va prezenta alte documente edificatoare care să reflecte o imagine fidelă a situației economice și financiare a operatorului economic.

Modalitatea de îndeplinire:

- Capacitatea economică și financiară poate fi susținută în conformitate cu art. 182 alin (1), (3) și (4) și art. 184 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Ofertantul va completa DUAЕ cu privire la capacitatea sa economică și financiară inclusiv cu informații referitoare la terț/terți susținător/ susținători, după caz.

- În cazul în care ofertantul demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară bazându-se pe capacitățile altor entități, invocând, după caz, susținerea unui terț, DUAЕ, împreună cu angajamentul de susținere, trebuie să fie completat separat și de către terțul/terții susținător/susținători pe a căror capacitate se bazează ofertantul. DUAЕ prezentat de terțul/terții susținător va include toate informațiile menționate la art. 193 care prezintă relevanță pentru susținerea acordată în cadrul procedurii de atribuire respective (art. 183 Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare).

- În cazul unei oferte comune sunt aplicabile prev. art. 185 alin. (2). Fiecare membru asociat va depune propriul DUAЕ.

- Documentele justificative care probează cele asumate în angajamente (bilanț/raport audit/orice documente relevante) vor fi solicitate doar ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire.

- **Documente probante: Angajamente de susținere (formularele din Capitolul III, după caz), cu anexe la acestea, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere.**

- Documentele de susținere din ofertă vor deveni anexe la contract”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;

- art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a

contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit”;

- art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”;

- art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *„Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați”.*

Din interpretarea cerinței documentației de atribuire privind cifra de afaceri, rezultă în mod evident că ofertanții sau terțul susținător (în speță) trebuiau să demonstreze o cifră de afaceri medie anuală pe ultimii 3 ani de minim: 5.775.000 lei, corespunzătoare datelor din situațiile financiare anuale la 31 decembrie pentru anii 2018, 2019 și 2020. Dovada îndeplinirii cerinței în cauză făcându-se prin prezentarea situațiilor financiare sau a extraselor din situațiile financiare la 31 decembrie (pentru anii 2018, 2019, 2020) sau alte documente echivalente, din care să rezulte informații referitoare la cifra de afaceri.

Consiliul va reține că scopul criteriului de calificare privind cifra de afaceri este de a demonstra potențialul financiar al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea

la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

Analizând oferta contestatorului se reține că SC SRL a invocat în susținerea îndeplinirii cerinței de calificare privind cifra de afaceri, capacitatea terțului susținător SC SRL, depunând odată cu oferta atât DUAE completat de terțul susținător de unde rezultă o cifră de afaceri a acestuia în cuantum de 14.370.36 RON cât și angajamentul ferm în forma cerută în cadrul Formularului A 2 din cadrul documentației de atribuire (a se vedea procesul verbal nr. 165/11.03.2022 privind evaluarea garanției de participare și a informațiilor din DUAE pag. 491, vol. 2 din dosarul achiziției), motiv pentru care comisia de evaluare a declarat contestatorul ca fiind „ADMIS”.

Ulterior în data de 16.03.2022 a fost primit avizul conform condiționat ANAP nr. 507/5707/CN1038555/AC/16.03.2022, (pag. 459, vol. 2 din dosarul achiziției), care prevede următoarele:

„cu privire la îndeplinirea cerințelor de calificare în cazul ofertanților SRL și (...), care au invocat susținerea unor terți, nu este consemnat modul în care ofertanții s-au achitat de obligația prevăzută în fișa de date referitoare la descrierea modului efectiv în care terțul va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere precum și de obligația privind prezentarea documentelor - anexă la angajament, solicitate a fi prezentate odată cu acesta („AC va lua în considerare susținerea acordată de terțul/terții susținător/i pentru îndeplinirea criteriilor minime impuse în documentația de atribuire, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: a) terțul/terții susținători pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului b) ofertantul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acorda susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat sub contractant, așa cum se prevede art. 48 alin. (2) lit. a) și b) coroborate cu prevederile art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare”.

La data 18.03.2022 în urma ședinței de analiză a avizului conform condiționat ANAP nr. 507/5707/CN1038555/AC/16.03.2022, a fost postată în SEAP în data de 21.03.2022 solicitarea de clarificări numărul 185 prin care s-a solicitat contestatorului SC SRL ca într-un termen de 3 zile lucrătoare să transmită documentele anexă la angajamentul cu terțul susținător, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, conform prevederilor legale, acesta din urmă conformându-se prin adresa nr. 890/24.03.2022 atașând următoarele:

-Certificatul constatator emis de ONRC pentru terțul susținător SC SRL, cu nr. de înregistrare 270673 din data 23.03.2022;

-Scrisoarea de recomandare pentru terțul susținător SC SRL, eliberată de SC SRL, datată 23.03.2022;

-Contractul cadru de prestări servicii nr. 3468 din data 18.11.2019, între terțul susținător SC SRL în calitate de prestator și SC SRL în calitate de beneficiar;

-Scrisoarea de recomandare pentru terțul susținător SC SRL, eliberată de SC SRL, datată 21.05.2021;

-Contractul de prestări servicii tipografice nr. 445 din data de 03.11.2020, între terțul susținător SC SRL în calitate de prestator și SC SRL în calitate de beneficiar;

-Lista echipamentelor de producție actualizată la nivelul anului 2022 a terțului susținător SC SRL, semnată olograf de către administratorul societății, domnul și ștampilată;

-Extras din Registrul electronic de salariați (Revisal) pentru terțul SC SRL, din data 23.03.2022, semnată electronic de către administratorul societății, domnul;

-Retransmite angajamentul ferm de susținere din data 07.02.2022 și bilanțurile contabile ale terțului susținător SC SRL aferente anilor 2018, 2019 și 2020.

Comisia de evaluare a analizat răspunsul și a constatat că **deși** prin răspunsul său, contestatorul a demonstrat că terțul susținător îndeplinește cerința privind cifra de afaceri, cu o cifră de afaceri medie anuală de **14.037.036,00 lei**, că terțul susținător deține resurse materiale (lista echipamentelor la nivelul anului 2022) și resurse umane (extrasul din registrul de salariați REVISAL din data de 23.03.2022), dar nu a atașat dovezi din care să rezulte că terțul susținător poate dovedi că deține resursele invocate ca element de susținere a ofertantului în ceea ce privește resursele financiare și a decis cu unanimitate de voturi să transmită o nouă solicitare de clarificări prin care să solicite transmiterea de documente prin care terțul susținător să dovedească faptul că dispune de resurse financiare (exemplu: extras de cont) invocate în angajamentul ferm de susținere.

Astfel, în data de 28.03.2022 a fost transmisă prin SEAP o nouă solicitare de clarificări nr. 213 prin care s-a solicitat ca în termen de o zi lucrătoare, contestatorul să transmită documentele anexă la angajament, documente prin care terțul susținător să dovedească faptul că dispune de resurse financiare (exemplu: extras de cont). Contestatorul SC SRL a răspuns prin adresa numărul 891 din data de 29.03.2022 și a atașat la răspunsul său o confirmare de cont de la ING Bank N.V. Amsterdam Sucursala, cont aparținând terțului susținător SC SRL, număr referință 20220328190702-654648 din data 28.03.2022 prin care se face dovada existenței în cont a sumei de 830.970,33 lei.

Comisia de evaluare a analizat răspunsul și a apreciat că suma de 830.970,33 lei prezentată ca și dovadă a resurselor financiare ale terțului susținător este mai mică decât suma declarată de 5.775.000,00 lei în cadrul angajamentului de susținere din data de 07.02.2022, pe care comisia l-a invocat și în cuprinsul solicitării de clarificări nr. 213 din data de 28.03.2022 și a decis că SC SRL nu îndeplinește criteriile de calificare pe motiv că terțul susținător SC SRL, nu poate dovedi că deține resursele financiare invocate ca element de susținere ofertantului, motiv care se regăsește și în cadrul adresei de comunicare rezultat nr. 6211/23.05.2022 .

Analizând motivul de respingere invocat de autoritatea contractantă în raport cu cerințele exprese ale documentației de atribuire referitoare la cifra de afaceri, Consiliul constată că motivul descalificării contestatorului pe motiv că suma de 830.970,33 lei prezentată ca și dovadă a resurselor financiare ale terțului susținător este mai mică decât suma declarată de 5.775.000,00 lei, excede regulilor stabilite în cadrul documentației de atribuire neavând fundament legal, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, pentru o corectă înțelegere a cerinței de calificare solicitate, se impune a reaminti ce reprezintă noțiunea „**cifra de afaceri**”, și care este rolul acesteia.

Cifra de afaceri totală (CA) reprezintă volumul total al afacerilor unei firme, evaluate la prețurile pieței, respectiv încasările totale. Ea cuprinde totalitatea veniturilor din vânzarea mărfurilor și produselor, executarea lucrărilor și prestarea serviciilor într-o perioadă de timp, respectiv un an calendaristic complet.

Cifra de afaceri este unul dintre cei mai importanți indicatori financiari deoarece reflectă totalul veniturilor obținute de un operator economic într-o anumită perioadă de timp, cifra de afaceri determină performanța afacerii și ajută la menținerea unui control eficient asupra costurilor. Acest indicator reprezintă o modalitate excelentă de a măsura performanța pentru că în baza ei se stabilește tipul de impozit pe care îl plătește un operator economic la stat sau înregistrarea în scopuri de TVA.

Prin urmare ea **nu reflectă direct profitabilitatea companiei**, aceasta fiind utilă uneori pentru anumite analize contabile și poate oferi o imagine clară asupra planului de încasări și plăți al unei organizații. Cifra de afaceri **NU trebuie confundată** niciodată cu **profitul**, care înseamnă suma care îți rămâne în mână după ce ai scăzut toate cheltuielile firmei sau cu **Cash-flow-ul** (fluxul de numerar sau de trezorerie) care reprezintă diferența dintre ieșirile de numerar (plățile făcute, cheltuielile) și intrările de numerar (încasările de la clienți, furnizori, investitori) ale unui operator economic, pe o anumită perioadă;

mai precis, cash-flow-ul este suma de bani (**disponibilități nete**) de care dispune un operator economic la un moment dat.

Or, cerința documentației de atribuire privind cifra de afaceri stipula în mod expres că dovada îndeplinirii cerinței în cauză se face prin prezentarea situațiilor financiare sau a extraselor din situațiile financiare la 31 decembrie (pentru anii 2018, 2019, 2020) sau alte documente echivalente, din care să rezulte o medie anuală pe ultimii 3 ani de minim 5.775.000 lei, (cerință demonstrată de terțul susținător prin bilanțurile contabile aferente anilor 2018, 2019 și 2020 din care rezultă cifră de afaceri medie anuală de 14.037.036,00 lei) **nicidecum** prin prezentarea disponibilităților financiare (**cash-flow-ul**) de care dispune terțul susținător la un moment dat sau profitul realizat de acesta.

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, prevederile anterior menționate ale documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Altfel, spus în ipoteza în care autoritatea contractantă dorea ca ofertanții/terțul susținător să facă dovada și a unui cash-flow (disponibilitate de cont) sau a unui nivel al profitului, avea obligația de a indica acest lucru în cadrul anunțului de participare și a documentației de atribuire, în caz contrar fiind considerate excesive/abuzive.

De asemenea, Consiliul reține drept relevante în soluționare prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora **„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”**, prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 care stabilesc faptul că **locul în care trebuie menționate criteriile de calificare** impuse de către autoritatea contractantă **este anunțul de participare/simplificat**/de concurs iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”*.

Prin urmare, câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare nr. CN1038555/16.01.2022 sau documentația de atribuire vreo cerință/criteriu de calificare privind prezentarea unui „*extras de cont*” din care să rezulte disponibilul de cont precum și valoarea acestei disponibilități (cash-flow) rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării acestei cerințe iar autoritatea contractată nu avea obligația verificării acestui aspect și pe cale de consecință nici temei legal de respingere a ofertelor.

Mai mult, motivul invocat de autoritatea contractantă de respingere a ofertei contestatorului nu este în concordanță nici cu argumentul avut în vedere în avizul conform condiționat ANAP nr. 507/5707/CN1038555/AC/ 16.03.2022, deoarece potrivit acestui document autoritatea contractantă trebuia să solicite terțului susținător anexarea la ofertă a unor documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente pe care acesta din urmă le-a prezentat, nicidecum nu a impus solicitarea unui extras de cont din care să rezulte că are un disponibil de cont (cash-flow) în valoare de 5.775.000 lei.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

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 le-a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)"

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum s- a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a*

stabilit" și a precizat că *„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură"*.

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016; rezultă așadar că în condițiile în care autoritatea contractantă a considerat că nu este necesară stabilirea unei sume reprezentând disponibilitate de cont (cash flow) de care dispune un operator economic la un moment dat, a ales să nu formuleze nicio cerință de calificare în acest sens, aceasta nu mai poate reveni asupra deciziei sale, în etapa de evaluare a ofertelor în sensul verificării unor cerințe de calificare care nu se regăsesc în anunțul de participare/documentația de atribuire.

Raționamentul anterior se regăsește și în Hotărârea nr. 523/ 07.03.2022 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 290/54/2022.

Raportat la cele mai sus menționate, Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei autorității contractante de a respinge oferta contestatorului pe motivul lipsei unui disponibil de cont în valoare de 5.775.000 lei deoarece autoritatea contractantă nu a solicitat prin anunțul de participare/documentația de atribuire o astfel de cerință/criteriu și nici depunerea acestui document.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de

calificare de către ofertanți/candidați, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu un formalism excesiv raportat la prevederile documentației de atribuire și legislația incidentă și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea verificării evaluării ofertei sale este fondată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește însă criticile contestatorului privind oferta declarată câștigătoare aparținând SC SRL, Consiliul urmează a le respinge ca nefondate, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, în ceea ce privește critica referitoare la faptul că SC SRL nu s-ar fi conformat cerințelor fișei de date a achiziției în ceea ce privește implementarea sistemului de management al securității - ISO 14298/2013, se reține că, la pct. III. 1.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului din fișa de date a achiziției s-a solicitat:

„Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, la solicitarea autorității contractante, va prezenta documentele justificative, ca dovadă a susținerii informațiilor incluse în DUA.

Ofertantul trebuie să facă dovada ca deține certificate valabile la data prezentării privind management al calității (ISO 9001) pentru activitatea/activitățile principală/principale ce fac obiectul contractului și managementul proceselor de imprimare de securitate (ISO 14298/2013 sau CWA 14641/2009) emise de state membre. Alternativ, operatorul economic va putea prezenta certificate valabile la data prezentării privind managementul proceselor de imprimare de securitate emise de state terțe sau dovezi privind implementarea unor proceduri documentate referitoare la managementul proceselor de imprimare de securitate”.

Din analiza cerinței mai sus menționate, rezultă că certificarea implementării unor proceduri documentate referitoare la managementul proceselor de imprimare de securitate se poate face **fie prin** certificatul ISO 14298/2013 sau CWA 14641 /2009 emise de state membre ale Uniunii Europene **sau alternativ** prin prezentarea de certificate valabile emise de state terțe (în afara Uniunii Europene) sau dovezi privind implementarea unor proceduri documentate referitoare la managementul proceselor de imprimare de securitate.

Cerința în speță este îndeplinită deoarece ofertantul SC SRL a depus în susținerea acestei cerințe certificatul ISO 14298:2013 valabil până la 09.03.2023, emis de organismul de certificare Management Certification (pag. 220, vol. 3 din dosarul achiziției), neavând relevanță dacă organismul de certificare este sau nu membră a Uniunii Europene; mai mult, în fișa de date a achiziției nu a fost specificată cerința ca certificatele ISO trebuie să fie emise de Organisme de certificare care dețin acreditare RENAR nefiind niciun motiv pentru a considera oferta sa neconformă.

În ceea ce privește critica referitoare la propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, se reține că Fișa de date a stabilit la pct. „**IV.4.2** - Modul de prezentare al propunerii financiare” următoarele:

„Propunerea financiară se elaborează conform formularului OfP din Capitolul III (Formulare).

Formularul de ofertă (OfP) va fi însoțit de un centralizator de prețuri care va cuprinde prețul unitar (în lei fără TVA) pentru fiecare produs în parte:

1. Etichetă de securizare tip A6-RAR;

2. Etichetă de securizare tip A6-SITP.

- Suma înscrisă în formular (prețul ofertei) va reprezenta valoarea totală a ofertei fără T.V.A., respectiv valoarea maximă a acordului cadru, care va fi calculată înmulțind prețul unitar al produselor, fără TVA, cu cantitatea maximă a contractului pentru fiecare produs în parte, precizată în secțiunea II.2.4.

- În cazul unei asocieri de operatori economici, propunerea financiară va fi întocmită de liderul asocierii respective.

- Prețul ofertei va fi exprimat prioritar în lei, (cu maxim două zecimale în conformitate cu prevederile art. 60 alin. (2) din HG nr. 395/2016) iar contravaloarea în altă monedă a ofertei va fi calculată pe baza cursului de schimb precizat la punctul 3); contravaloarea în lei a unei oferte exprimate în altă monedă se va calcula cu același curs de schimb (dacă este cazul).

- Valoarea/prețul ofertei se va compara cu valoarea estimată maximă a contractului, respectiv: 21.525.000,00 fără TVA.

- Valoarea ofertei se va calcula pe baza cantităților menționate la cap. II.2.4.

- Prețul trebuie să includă contravaloarea produselor contractate, transportul acestora până la destinația finală și asigurarea produselor până la semnarea procesului verbal de recepție, precum și înlocuirile de produse găsite necorespunzătoare la recepție.

- Ofertele care conțin preturi/valori ce depășesc, la data deschiderii, valoarea fondurilor ce pot fi disponibilizate pentru prezenta achiziție vor fi respinse, ca inacceptabile.

2. Anexa la propunerea financiară

- Pentru redactarea corespunzătoare a propunerii financiare ofertantul va întocmi o „Anexă la propunerea financiară”, prezentând elementele necesare (cantități, preturi unitare, valori totale, tarife și/sau orice alte elemente de ofertă financiară).

iar

la „**pct.IV.4.3** – Modul de prezentare a ofertei”, se stipulează:

„Modificarea propunerii tehnice și/sau a propunerii financiare, ca răspuns la o solicitare de clarificări a comisiei de evaluare, are drept

consecință declararea ofertei ca neconformă, cu excepția cazurilor prevăzute de art. 134 alin. (7)-(9) din HG nr. 395/2016 modificată și completată.

c) Calificarea ofertelor:

- Lipsa integrală a propunerii tehnice și / sau financiare are ca efect respingerea ofertei ca inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016.

- Necompletarea în termenul precizat de autoritatea contractantă a unui document lipsă din cele solicitate de aceasta, sau transmiterea unui răspuns neconcludent la o solicitare de clarificări a autorității contractante, are drept consecință respingerea ofertei ca neconformă”.

În raport cu cerințele documentației de atribuire, se reține că intervenientul SC SRL a depus în cadrul propunerii financiare (pag. 217-218, vol. 3 din dosarul achiziției) formularul de ofertă în valoare totală de 4.072.000 lei fără TVA și centralizatorul de prețuri pentru cele 2 produse ofertate (etichetă de securizare tip A6-RAR cu o valoare de 0,16 lei bucata și etichetă de securizare tip A6-SITP cu o valoare de 0,14 lei bucata). De asemenea, se reține că autoritatea contractantă constatând că intervenientul SC SRL a omis să prezinte și anexa la propunerea financiară din care să rezulte elementele necesare (cantități, prețuri unitare, valori totale, tarife și/sau orice alte elemente de ofertă financiară), a solicitat acestuia din urmă prin adresa nr. 295/14.04.2022 transmiterea acestei anexe, la care intervenientul s-a conformat și a transmis documentul solicitat prin adresa nr. 5497/18.04.2022 (pag. 404-405, vol. 3 din dosarul achiziției).

Analizând documentul intitulat Anexa la propunerea financiară transmis de intervenient în urma solicitării de clarificări, se reține că documentul în cauză conține aceleași date pe care autoritatea contractantă le avea deja (denumirea produselor, preț unitar pe fiecare produs de 0,16 lei și 0,14 lei bucata inclusiv valoarea totală de 4.072.000 lei fără TVA) fără a modifica valoarea sau termenii ofertei și fără a face modificări de natură a aduce un avantaj sau de a modifica punctajul aferent, fiind incidente în acest caz prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care definesc viciile de formă: „ca fiind acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Dreptul autorității contractante de a solicita clarificări / completări rezidă din prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, care stipulează că în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de 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, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, autoritatea contractantă neavând ca prin clarificările / completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant / candidat,

și

dispozițiile art. 134 alin.(1) din HG nr.395/2016, care prevăd:

*„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt **clarificările și completările formale** sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte” .*

Caracterul nefondat se constată și în ceea ce privește pretinsa neîndeplinire a cerinței privind capacitatea tehnică și profesională a intervenientului pe motiv că, în cadrul: „Acordului cadru nr. 31/1/14.03.2019 încheiat cu Oficiul Național al Viei și Produselor Vitivinicole -”, acesta din urmă nu ar fi produs folia holografică, deoarece condiția impusă în cadrul Fișei de date la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, era ca experiența să fie de livrări de produse similare nu de fabricare/execuție, relevante fiind în acest sens următoarele prevederi ale documentației:

*„Ofertantul (individual sau asocierea), terțul susținător, după caz, vor oferi informații cu privire la experiența lor similară, vor completa DUAЕ cu informații privind **principalele livrări de produse** din ultimii 3 ani raportați la data limită de depunere a ofertelor, cu date privind valori sau cantități, după caz, perioade de prestare, beneficiari, din care să reiasă că ofertantul/terțul susținător **a livrat produse prevăzute** cu elemente sau tehnici care să împiedice prin diferite metode contrafacerea (suport produs special, cerneluri, grafică, tehnici de tipar special, inseriere) sau destinate securizării altor produse (etichete sigiliu, holograme), fabricate cu respectarea unor proceduri care să asigure un flux controlat în întregime de la procurarea materialelor de producție, la o evidență strictă în toate etapele de producție, inclusiv a rebuturilor și resturilor, până la livrarea la beneficiar, a cărui/căror valoare cumulată să reprezinte cel puțin: 5.775.000 lei, prin unul/mai multe contracte”.*

În ceea ce privește critica contestatorului potrivit căreia atât intervenientul cât și ofertantul SC Bulgaria (clasat pe locul 2), au ofertat prețuri neobișnuit de scăzute, Consiliul reține că, deși SC SRL invocă faptul că ofertele de preț ale acestora nu sunt sustenabile, contestatorul nu indică, precizează sau argumentează care sunt acele elemente de cost din cadrul propunerilor financiare criticate care nu au fost respectate sau sunt neobișnuit de scăzute în raport cu

produsele avute în vedere în cadrul documentației de atribuire, limitându-se doar raportarea ofertelor financiare ale acestora (4.072.000 lei respectiv 5.740.000 lei) la valoarea estimată a contractului, Consiliul neputându-se substitui societății contestatoare în ce privește indicarea/identificarea elementelor de cost ce ar putea determina un preț neobișnuit de scăzut și a motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate.

Simpla declarație a contestatorului privind presupusele propuneri neobișnuit de scăzute a ofertelor criticate, în lipsa oricărei probe nu este suficientă pentru a demonstra caracterul neconform al ofertelor. Scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta Consiliului în calitate de organism administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru soluționarea contestației și, totodată, explicațiile pentru care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita presupus nelegală a autorității contractante.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat; simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia criticilor rămase la nivel declarativ.

Contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, în fapt și în drept, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării; altminteri, soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare „in integrum” a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Nu este lipsit de relevanță faptul că, deși contestatorul a avut acces la dosarul achiziției publice constituit la Consiliu, aceasta nu a profitat de oportunitatea de a veni în urma studierii dosarului, de a indica pe calea concluziilor scrise, cu prezentarea punctuală a criticilor cu privire la tarifele ofertate și a probelor pe care se bazează; altfel spus în susținerea contestației avea obligația pe de-o parte de a indica în concret elementele de preț ce nu au fost respectate în constituirea prețului ofertat și pe de altă parte de a proba caracterul nesustenabil și nereal al tarifelor criticate, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora: „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile,

pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale. Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească/probeze în cazul fiecărui tarif în parte elementele de cost ce alcătuiesc tariful și nu pot fi justificate astfel încât să demonstreze caracterul nesustenabil și nereal al acestora.

Mai mult, indicarea/demonstrarea de către contestator a elementelor de preț care nu pot fi justificate se impunea cu atât mai mult, cu cât autoritatea contractantă a solicitat ofertanților în cauză (a se vedea procesul verbal nr.331/20.04.2022 privind evaluarea propunerilor financiare de la pag. 272, vol. 2 din dosarul achiziției) justificarea prețurilor ofertate în sensul art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, prin raportare la procesul de producție și la materialele utilizate (preț folii componente etichetă, hologramă etc.), iar în urma evaluării răspunsului respectiv a justificărilor și dovezilor prezentate de ofertanți a stabilit admisibilitatea ofertelor în cauză.

Relevante în soluționarea cauzei sunt următoarele dispoziții din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 325/2016 în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 127 alin. (1) lit. h): *„Comisia de evaluare are următoare atribuții: (...) h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică*

respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege”;

- art. 136: „(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”.

Din interpretarea textului legal mai sus menționat (în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire și aplicabil pe durata derulării acesteia, conform art. IV alin. (2) din HG nr. 375/2022), rezultă că determinarea caracterului aparent neobișnuit de scăzut a unei propuneri financiare se face prin raportare la prețurile pieței nicidecum la diferențele de preț rezultate ca urmare a comparării prețurilor oferite.

Referitor la celelalte critici ale contestatorului formulate urmare a consultării dosarului achiziției, cu privire la propunerile celor doi ofertanți (clasați pe locul 1 și 2), Consiliul urmează să le respingă ca inadmisibile conform art. 21 alin. (3) Legea nr. 101/2016 care dispune în mod expres că: „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”, contestatorul neformulând în contestație nicio critică cu privire la aceste aspecte.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește evaluarea propriei oferte iar, pe cale de consecință va anula în parte raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acesteia și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acesteia cu respectarea documentației de atribuire, a

prevederilor legale și a motivării aferentă 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 SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

DECIDE

Admite în parte contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește evaluarea propriei oferte, anulează în parte raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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
soluționare

PREȘEDINTE

Consilier de

.....

.....

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 56 (cincizecișase) pagini

