CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. ...../...../....., ...
Data: .....

Prin contestația nr. 1185/..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., jud. ....., având CUI: ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată convențional prin ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 132825/25.09....., emisă de către ..... cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „.....” (lot 1), cod CPV 35113400-3, s-a solicitat: în principal, anularea adresei nr. 132825/25.09....., precum și a tuturor actelor juridice ulterioare raportului; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii; reluarea procedurii de evaluare a ofertelor; în subsidiar, în măsura în care se resping capetele de cerere anterioare, ca urmare a aplicării principiului tratamentului egal, solicită reevaluarea ofertelor Asocierii ..... – SC ..... SRL și a SC ..... SRL și pe cale de consecință, constatarea incidenței dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea 98/2016, respectiv necesitatea anulării procedurii pentru lipsa oricărei oferte admisibile.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de ..... formată din ....., cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului din ..... sub nr. ....., având Cod de identificare fiscală ..... și SC ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului din Bacău sub nr. ....., având CUI ..... reprezentată legal prin administrator, și convențional prin avocat, cu sediul în .....,

împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 132826/25.09....., s-a solicitat:
- să constate că reevaluarea ofertei prezentei asocieri a fost făcută în mod nelegal și nejustificat, nefiind o măsură de remediere dispusă prin decizia CNSC anterioară, în consecință, analiza comisiei de evaluare cu privire la sustenabilitatea ofertei financiare a asocierii este nelegală și se impune anularea tuturor actelor emise în temeiul acestei reevaluări;
- să constate că autoritatea contractantă nu a dispus măsurile de remediere care se impuneau ca urmare a deciziei CNSC nr. ....., în sensul că nu a reevaluat ofertele financiare ale SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL și nu le-a declarat inacceptabile;
- să oblige autoritatea contractantă la declararea ofertelor SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL ca inacceptabile, având în vedere motivarea deciziei CNSC nr. ..... și la finalizarea procedurii de atribuire după luarea acestor măsuri;
- în subsidiar, să constate că oferta prezentei asocieri a fost declarată inacceptabilă în mod nelegal și neîntemeiat, motiv pentru care se impune anularea adresei 132826/25.09.....

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../..... și nr. ...../....., au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:
SC ..... SRL contestă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 132852/25.09....., considerând că aceasta este nelegală și netemeinică, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.
Astfel, urmare a solicitării de clarificări, SC ..... SRL a transmis răspunsul nr. 506/09.07....., justificând în mod clar modalitatea de fundamentare a prețului, acoperind toate aspectele necesare, după cum urmează:
- prețul ofertat pentru un costum de protecție este de 1.507 lei, acesta fiind format din 584 lei jachetă - 380023 (38,76 % din prețul ofertat/ costum), 445 lei pantaloni 760026 (29,53 % din prețul ofertat/costum), 209 lei manopera (13,87 % din prețul ofertat/costum), 9 lei transport/ logistică (0,6 % din prețul ofertat/costum), 103 lei alte cheltuieli (6,83 % din prețul ofertat/costum) și 157 lei profit (10,41% din prețul ofertat/ costum);

- prin intermediul adresei nr. 506/09.07....., s-a prezentat în detaliu pentru fiecare produs component al costumului o listă a materialelor utilizate și procentul din prețul respectivului produs - astfel fiind ușor de identificat prețul per componentă printr-o simplă conversie matematică;
- anexat adresei nr. 506/09.07....., s-au depus ofertele furnizorilor din care rezultă pentru fiecare material în parte prețul de achiziție, justificând astfel costurile de achiziție al materialelor;
- de altfel, la ultima pagină din anexele adresei nr. 506/09.07..... se regăsește și oferta transmisă de SC Coats Romania Impex SRL din care rezultă prețul per metru liniar aferent benzii reflectorizante - aspect pe care autoritatea contractantă l-a menționat.
În ceea ce privește a doua solicitare de clarificări emisă de către autoritatea contractantă, SC ..... SRL precizează următoarele:
- adresa nr. 132261/11.07..... nu reprezintă o solicitare de completare/ clarificare în sensul art. 209 și art. 210 din Legea nr. 98/2016, dat fiind faptul că toate informațiile solicitate de autoritate și care au fost comunicate de SC ..... SRL prin adresa nr. 518/12.07..... se regăseau deja în anexele depuse odată cu adresa nr. 506/09.07....., fiind vorba doar despre o reluare a informațiilor anterioare iar nu o completare. Mai mult, toate informațiile solicitate suplimentar de autoritatea contractantă prin adresa nr. 132261/11.07..... (completarea/clarificarea informațiilor cuprinse în oferta de preț pentru o identificare corectă a materialului) se regăseau în documentele tehnice depuse odată cu adresa nr. 44/30.01..... Astfel, adresa nr. 132261/ 11.07..... și adresa nr. 518/12.07..... au avut ca scop și efect doar facilitarea analizei documentelor depuse odată cu adresa nr. 506/ 09.07..... prin raportare la documentația tehnică anterior depusă, iar nu completarea informațiilor cu privire la fundamentarea prețului. În aceste condiții, în mod eronat și nejustificat s-a considerat că SC ..... SRL nu și-ar fi fundamentat prețul în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 98/2016.
Contestatorul menționează că a realizat justificarea prețului în conformitate cu solicitările autorității contractante astfel cum au fost cerute prin adresa nr. 132261/11.07....., iar dacă autoritatea contractantă dorea justificări mai detaliate ale prețului, avea obligația de a le solicita și nu să respingă oferta ca inacceptabilă. În cuprinsul adresei nr. 132825/25.09....., autoritatea contractantă precizează că s-a transmis o explicație generică în care s-a aproximat valoarea ofertată, însă contestatorul apreciază că răspunsul nu reprezintă nicidecum o explicație generică, ci o detaliere pe fiecare componentă a costumului de pompieri, respectiv pe fiecare subcomponentă a acestora, după cum reiese din răspunsul transmis sub nr. 506/09.07.....
De asemenea, față de afirmația autorității contractante potrivit căreia nu au fost prezentate elemente concrete de formare a prețului cum ar fi cantitatea din fiecare materie primă necesară, costul unitar de aprovizionare, valoarea manoperei și modalitatea concretă în care a fost

determinată valoarea, cheltuieli indirecte, profit, pierderile de material care rezultă din procesul de producție etc., contestatorul subliniază că a justificat întru-totul prețul ofertat, fiind incluse elementele detaliate ale prețului însă nicăieri în solicitarea de clarificări nu au fost indicate aceste elemente de formare a prețului. Această cerință și acest nivel de detaliere apare doar în cuprinsul adresei nr. 132825/25.09....., nicidecum în solicitarea de clarificări comunicată prin adresa nr. 132261/11.07....., în aceste condiții, oferta SC ..... SRL nu poate fi declarată inacceptabilă pentru solicitări ce nu au fost adresate de către autoritatea contractantă.

Cu privire la aspectele mai sus menționate, contestatorul invocă, în cuprinsul contestației, jurisprudența CNSC.

Contestatorul apreciază că prin Decizia nr. ...../...../...../ ....., Consiliul nu a indicat niciodată necesitatea respingerii ofertei SC ..... SRL, ci faptul că autoritatea contractantă este obligată la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a legislației aplicabile și a deciziei CNSC anterioare.

Totodată, contestatorul consideră că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 132852/25.09..... este nelegală și prin raportare la adresa nr. 132604/30.08....., sens în care arată că autoritatea contractantă a solicitat CNSC lămurirea deciziei din ..... prin raportare la decizia CNSC din 26.06....., aspect care confirmă faptul că autoritatea contractantă, ulterior analizării deciziei din 26.06..... nu cunoștea și nu a înțeles cu exactitate care sunt obligațiile sale.

În ceea ce privește solicitarea de anulare a procedurii, ca urmare a lipsei oricăror oferte admisibile, contestatorul susține că se impune anularea întregii proceduri de achiziție deoarece ca urmare a aplicării principiului tratamentului egal dacă oferta SC ..... SRL este neconformă în baza dispozițiilor deciziei CNSC nr. ...../...../...../ ....., atunci și celelalte oferte declarate anterior ca fiind admisibile devin neconforme, după cum urmează:

1. Cu privire la ofertele SC ..... SRL și SC ..... SRL:

• Prin intermediul deciziei CNSC nr. ...../...../...../..... s-a stabilit ca niciuna dintre ofertele SC ..... SRL, SC ..... SRL ori SC ..... SRL nu ar fi fost fundamentate în mod corespunzător cu privire la modalitatea de formare a prețului.

• Având în vedere dispozițiile deciziei mai sus menționată, autoritatea contractantă a procedat la emiterea adresei nr. 132825/25.09....., prin care se comunica decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă.

Astfel, dacă din orice motive autoritatea contractantă a solicitat completări/ clarificări noi de la oricare dintre cele două societăți sau pentru orice motive a decis calificarea oricăreia dintre cei doi ofertanți - SC ..... SRL, SC ..... SRL, ca fiind admisibile, atunci se impune anularea adresei nr. 132825/25.09..... pentru încălcarea principiului tratamentului egal.

2. Cu privire la ofertele depuse de SC ..... SRL și .... – SC ..... SRL:

- Deciziile CNSC nr ...../...../...../26.06..... și nr ...../...../...../ ..... sunt obligatorii pentru autoritate și în ceea ce privește modalitatea în care aceasta va trebui să analizeze și să verifice modalitatea de fundamentare a prețului și în ceea ce îi privește pe ceilalți operatori economici, respectiv SC ..... SRL și .... – SC ..... SRL. Pentru aceste considerente, modalitatea de fundamentare a ofertelor mai sus menționate trebuie analizată de către autoritatea contractantă cu aceeași rigoare și strictețe cu care a fost analizată oferta SC ..... SRL de către CNSC.
- Principiul egalității de tratament stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate.
- .... - ..... SRL nu a făcut dovada unei garanții de participare conforme, așa cum este specificat la art. 35 alin. (1) din HG nr. 395/2016, aceasta constituind o garanție de participare într-un alt cuantum decât cel specificat în fișa de date a achiziției, aspect consemnat în Raportul procedurii din 13.07.....: „Da S.G.B. nr. 460011631239, în valoare de 133.254 euro, valabil până la 07.03..... (depusă în original) S.G.B. este depusă în limba .....nă însoțită de traducere autorizată în limba română Conversia leu-euro la ..... (data publicării anunțului de participare) 1 euro=4,5950 lei (în data de 22.09.2017 valabil. .....) Val. lei=612.302,13 lei"; în acest sens, deși autoritatea contractantă a specificat în mod clar necesitatea depunerii unei garanții în valoare de 612.500 lei, ... - ..... SRL a depus o garanție de 612.312,13 lei. Astfel rezultă că oferta în cauză este lipsită de valabilitate.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 41666/11.10....., SC ..... SRL solicită accesul la dosarul cauzei.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 41665/11.10....., SC ..... SRL, depune recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, având nr. 204964891/1, tranzacția nr. 786812914/1528275199 din data de 10.10....., emisă de CEC Bank – sucursala Victoria, în valoare de 196.000 lei.

.... - ..... SRL contestă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 132826/25.09....., prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.
..... contestatoare consideră că autoritatea contractantă nu a luat în mod efectiv și complet, măsurile de remediere la care a fost obligată prin Decizia CNSC nr. ...../...../..... din data ....., iar ofertele depuse de SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL trebuiau respinse ca inacceptabile. ..... contestatoare consideră că din motivarea Deciziei CNSC nr. ...../...../..... din data ..... rezultă măsurile de remediere pe care trebuia să le adopte autoritatea contractantă, în condițiile în care s-a constatat că sunt întemeiate criticile sale. De asemenea, consideră că are posibilitatea de a formula o astfel de contestație având în vedere că art. 3 din Legea nr. 101/2016 determină că reprezintă un act al autorității contractante și „neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire”, iar prezenta asociere nu a avut cunoștință de faptul că autoritatea ar fi reevaluat ofertele SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL înainte de primirea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 132826.
..... contestatoare apreciază că reevaluarea ofertei asocierii nu a fost dispusă prin decizia CNSC nr. ...../...../..... din data ....., astfel că nu există nici un temei legal pentru ca autoritatea contractantă să dispună reevaluarea ofertei sale, ca o măsură de remediere, în condițiile în care, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 132826 se face referire expresă la faptul că solicitarea de justificare a prețului este formulată în temeiul și ca urmare a Deciziei CNSC nr. ...../...../..... din data .....

De asemenea, menționează că ofertele clasate într-un final pe locurile 1, 2 și 3, ca urmare a evaluării efectuate de către comisia de evaluare, au un preț care este puțin peste jumătate din valoarea estimată a procedurii de atribuire; aceste prețuri aparent neobișnuit de scăzute sunt prețuri care nu pot fi justificate astfel încât să se asigure îndeplinirea contractului ce urmează a fi încheiat, sub toate aspectele precizate în caietul de sarcini. O astfel de situație, coroborată cu aspectele privind lipsa capacității de producție a doi dintre cei doi candidați din clasamentul intermediar și susținerea incertă din partea unor societăți din China, trebuia să fie rezolvată de comisia de evaluare.

..... contestatoare consideră că măsurile decise de autoritatea contractantă prin care nu se analizează în același timp toate ofertele supuse reevaluării încalcă principiile tratamentului egal și al tran.....rentei. ..... susține acest argument cu titlu subsidiar, deoarece consideră că se impune anularea în tot a măsurilor adoptate de autoritatea contractantă cu privire la reevaluarea ofertei asocierii contestatoare, această reevaluare fiind lipsită de temei legal.

..... contestatoare consideră că autoritatea contractantă a respins în mod nelegal oferta ca inacceptabilă. În acest sens, invocă jurisprudența CJUE, respectiv cauza C-131/16, arătând totodată că analiza comisiei de evaluare în cadrul reevaluării ofertei a fost greșită și excesivă.

Astfel, în ceea ce privește afirmația autorității contractante, din cuprinsul adresei nr. 132826, respectiv: „Oferta depusă pentru bandă reflectorizantă articol 3M Schothlite produsă de 3M ..... SRL, nu mai este valabilă, deoarece aceasta este emisă în 01.12.2017 având valabilitate 90 de zile de la data emiterii și este menționat faptul că «cotația se referă la cantitățile totale de mai sus (...)» de asemenea, cantitățile de material cuprinse în aceasta sunt mai mici decât cantitățile necesare pentru a duce la bun sfârșit acordul cadru", ... contestatoare precizează că oferta la care se face trimitere a fost obținută la momentul formării prețului, respectiv, la data depunerii ofertei tehnice și financiare. De asemenea, precizează că în ofertă se indică în mod expres faptul că ..... va putea realiza comenzi pentru produsul în cauză, cu această cotație de preț, nelimitat până în 2020: „Cotațiile de mai sus sunt valabile pentru comenzile efectuate pentru licitația pompierilor din România. Cotația se referă la cantitățile totale de mai sus, și se referă la o primă achiziție în ..... și eventualele comenzi ulterioare cu marfa expediată până în decembrie 2020." În ceea ce privește valabilitatea ofertei de mai sus, ... contestatoare menționează că autoritatea contractantă putea solicita prelungirea valabilității ofertei.

Cu privire la afirmația autorității contractante din cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, conform căreia: *„oferta depusă pentru bandă termoadezivă 3 straturi lățime 22 mm și materialul Fire-Flap confecționat finisat eliberată de Tessitura Molteni Palmiro SRL nu conține cantitatea ofertată, neputând fi verificat dacă a fost contractată o cantitate suficientă pentru a duce la bun sfârșit acordul-cadru. De asemenea, din oferta prezentată reiese faptul că prețul pentru Fire Flap (barieră anticapilaritate) este pe metru liniar fără a fi prevăzută lățimea materialului în vederea corelării cu propunerea tehnică depusă (lățime cca 13 cm în centru)*", ... contestatoare precizează că aceste tipuri de accesorii necesare sunt utilizate în mod obișnuit de societățile din cadrul asocierii și pentru producția altor costume de pompieri furnizate autorităților din ....., Franța, ...nia sau Germania. Din acest motiv, în ofertă, furnizorul Tessitura Molteni Palmiro SRL nu a specificat o

cantitate limitată. Produsul este cumpărat de Asociere și pentru producția de alte articole vestimentare și nu numai pentru costumul de protecție pompieri ce face obiectul procedurii de atribuire; de asemenea există oferte ferme și contracte de achiziție pentru acest produs pentru toată perioada de derulare a acordului cadru.

Cu privire la materialul Fire Flap ..... contestatoare precizează că acesta este un material suplimentar adăugat la costum, la cererea comisiei de evaluare a ofertelor, în perioada clarificărilor; acesta a fost adăugat pentru a asigura impermeabilitatea fentei hainei de protecție pompieri la expunerea îndelungată la apă în special când în partea anterioară a hainei, pe perioada intervențiilor, este aplicată apă cu presiune provenită de la furtunurile de stingere. Celelalte haine prezentate de ceilalți furnizori nu sunt etanșe în zona de închidere anterioară a fermoarului din cant, prin urmare hainele prezentate de ei nu sunt 100 % impermeabile și nu asigură o protecție corespunzătoare la foc. Acest material nu este barieră anticapilaritate, așa cum se indică greșit în adresa nr. 132826, ci este un material suplimentar adăugat pentru o etanșeitate perfectă a hainei. Materialul este un semifabricat și are lățimea fentei, iar caracteristicile lui se regăseau în clarificările depuse de asociere la momentul evaluării ofertei tehnice. Așadar, rezultă că nu era necesar a fi prevăzută lățimea materialului în vederea corelării cu propunerea tehnică depusă.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, conform căreia: *„Oferta depusă pentru jerseu laminat PTFE eliberată de Tessitura Molteni Palmiro SRL nu conține cantitatea ofertată, neputând fi verificat dacă a fost contractată o cantitate suficientă pentru a duce la bun sfârșit acordul-cadru*”, ... contestatoare menționează că produsul jerseu laminat PTFE este utilizat în mod normal de prezenta companie și pentru alte haine de pompieri din ....., Franța, ...nia sau Germania, prin urmare, în ofertă, furnizorul nu a indicat cantitatea, dat fiind faptul că acest element este de asemenea cumpărat pentru producția de alte articole și nu numai pentru costumul de protecție pompieri în cauză ce face obiectul procedurii de atribuire. Situația lipsei unei cantități limitate de material putea să facă eventual obiectul unei clarificări, nefiind rezonabil și proporțional ca oferta asocierii să fie respinsă pentru acest motiv.

Cu privire la afirmația autorității contractante potrivit căreia: *„în tabelul cost de producție sunt menționate 4 (patru fermoare), dar este cuprins numai prețul fermoarului detașabil de 18,722 lei (echivalentul a*

aproximativ 4,0689 Euro/ buc, cuprins în oferta financiară eliberată de KROKO), fără a fi cuprinse și prețurile celorlalte fermoare din oferta tehnică", ... contestatoare menționează că dacă este consultată oferta KROKO o să constate că fermoarul de 78 cm (care este montat în fenta hainei costumului de pompieri) costă 4,0689 euro, atât cât a fost indicat și în tabelul cu costurile de producție depus de asociere; celelalte fermoare au costuri foarte mici, costa 0,6667 Euro și 0,5773 Euro, și au fost introduse în costul accesoriilor de valoare mică.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia: *„a fost depusă oferta pentru banda velcro produsă de KROKO și nu pentru banda buclă - cârlig ofertată inițial în propunerea tehnică și anume TEXXI SRL ....., cod art. H.020/005 - cârlig și L. 014/005 - buclă pentru care ofertantul a depus fișe tehnice din care a reieșit îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini*", ... contestatoare precizează că, costurile pentru banda velcro sunt foarte mici de ordinul eurocenților. Aceasta a fost inclusă în categoria materialelor și accesoriilor de valoare nesemnificativă; toate aceste materiale și accesorii reprezintă 2,09% din costul total al costumului de pompieri produs. Oferta de la Kroko nu e relevantă pentru că e depusă doar pentru a demonstra costul cu fermoarele și nu cu privire la banda velcro.
Cu privire la afirmația potrivit căreia: „A fost depusă oferta pentru materia primă de bază (țesătura exterioară) furnizată de firma Ztech Tehnical Fabrics cu sediul în ....., cod articol F005TD2000 și nu pentru materia primă de bază (țesătura exterioară) furnizată de firma Europrotect France cod articol M3761ACI, pentru care s-a depus și fișa tehnică, din care a reieșit îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini", ... contestatoare precizează că această concluzie este rezultatul unor erori vădite, erori care ar fi trebuit întâi clarificate de comisia de evaluare. Mai mult, Europrotect France este furnizor și colaborator al companiei Ztech Tehnical Fabrics de mai mulți ani și are pentru acest partener oferte preferențiale competitive. În iunie ....., Grupul .....n ..... a cumpărat compania Ztech Tehnical Fabrics, motiv pentru care la justificarea prețului a fost atașată din eroare oferta companiei aflată în grupul asocierii care a fost trimisă în timp util.

Cu privire la afirmația autorității contractante potrivit căreia: *„costurile declarate pentru accesoriile folosite sunt total subestimate, ofertantul declarând că toate accesoriile vor costa 32,338 lei (echivalentul a aproximativ 7 Euro) această componentă a costului nefiind susținută de oferte de preț sau contracte relevante. O estimare corectă (și conformă specificației tehnice) ar fi condus la costuri cu mult mai mari decât cele declarate*", ... contestatoare subliniază că, la solicitarea autorității contractante a depus o detaliere a tuturor costurilor de producție pentru costumul de pompieri și documente justificând prețurile materialelor și accesoriilor importante (din punct de vedere al prețului și al cantității) care sunt utilizate la producerea costumului de pompieri. La stabilirea prețului pentru un produs, producătorul

experimentat stabilește care sunt costurile importante pe care le are, costurile pentru materialele și accesoriile de valoare sau cantitate nesemnificativă fiind estimate pe baza elementelor cunoscute de pe piața de profil (prețuri medii sau prețuri la care anumite materiale sau accesorii au fost achiziționate anterior). Aceasta pentru că și o eventuală modificare (creștere sau scădere) a prețului de piață pentru astfel de materiale și accesorii nu poate afecta semnificativ costul de producție, risc pe care producătorul și-l poate asuma. Astfel, și o eventuală modificare a costului de 32 de lei (2,09% din costul total) estimat pentru accesorii nu poate modifica semnificativ costul total de producție a costumului de pompieri, care are o valoare totală de 1.527 lei. Aceste materiale și accesorii de valoare mică (de exemplu ața de cusut sau pungi de ambalare) nu sunt achiziționate special pentru realizarea unui anume proiect, ci periodic pentru întreaga activitate de producție. Prețul general pentru accesorii are în vedere doar accesoriile de valoare mică. ..... contestatoare precizează că a determinat și dovedit separat costurile pentru accesoriile scumpe cum sunt: logo mare, loqo mic, bandă reflectorizantă 3M 7,5 cm, bandă reflectorizantă 3M 5 cm, fire flap, bandă ignifugă și fermoar 78 cm. Costurile de 32,338 lei (adică 7,030 euro) se referă la accesoriile cu preț mai mic de 1 euro cum sunt: ața aramidică, banda velcro, elastic bretele, fibia pentru bretele, etc.

Cu privire la afirmația autorității contractante potrivit căreia: *„ofertantul a prezentat justificări de preț doar pentru o parte din materialele utilizate, astfel nefiind nici măcar cuprinse în tabelul „cost de producție" prețul unor componente cum ar fi: ața de cusut ignifugă, husa de protecție din material textil închisă cu fermoar*", ... contestatoare precizează că aceste accesorii sunt incluse în costul de 7,030 euro, mai sus enunțat.

Cu privire la afirmația autorității contractante potrivit căreia: *„Profitul evidențiat de .... - SC ..... SRL este de 128,80 lei, la un preț unitar de 1.872,20 lei. Aceasta înseamnă o marjă de profit de aproximativ 6,88%, marjă care nu este sustenabilă în tipul acesta de activitate unde trebuie susținută activitatea de producție ținând cont de indicele de inflație care se estimează a fi în medie de 2,5% pentru următorii ani și o creștere a ratei de schimb leu- euro cu 0,4% an, conform Comisiei Naționale de Statistică și Prognoză*", ... contestatoare precizează că modul în care a fost analizat prețul și implicit profitul pentru oferta depusă de asociere este eronat. În tabelul de prețuri sunt prevăzute următoarele costuri înainte de evidențierea profitului: controlul calității produselor în timpul procesului de producție,

costuri de siguranță, cheltuieli generale și alte taxe. Aceste costuri nu au fost stipulate în nici una din ofertele celorlalte firme care au participat la licitație. Profitul evidențiat în oferta de preț este un profit net de 6,88%, fiind un profit calculat în euro. Costul de siguranță, în valoare de 8,689 lei (adică 1,889 euro) reprezintă 0,4% din valoarea prețului uniformei și acoperă rata de schimb euro/lei.

În final, ... contestatoare solicită accesul la dosarul cauzei.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 42452/16.10....., ... - SC ..... SRL, depune recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, având nr. 3064 din data de 12.10....., emisă de Banca Comerciala Română, în valoare de 196.000 lei.

Prin adresa nr. 132584/15.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 42119/15.10....., autoritatea contractantă transmite documentele emise de la primirea ultimei decizii și până în prezent, precum și punctul de vedere cu privire la contestațiile în cauză.

Față de criticile formulate de către .... - SC ....., autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

1. Prin Decizia CNSC nr. ...../...../...../..... se dispune admiterea contestației formulată de .... - SC ..... SRL, anulează raportul procedurii de atribuire pentru lotul 1 și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente, a Deciziei CNSC nr. ...../.....-..... din 26.06..... și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare. Prin încheierile CNSC nr. 473/...../..... din 31.08..... și nr. 515/...../..... din 11.09....., Consiliul face următoarea precizare „Consiliul va reține că, în activitatea sa, CNSC nu se poate substitui comisiei de evaluare în exercitarea atribuțiilor acesteia exclusiv prevăzute la art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016”; în motivarea Deciziei nr. ...../...../..... din 26.06..... Consiliul a constat că ofertele clasate pe primele 3 locuri, respectiv SC ..... SRL - 36.225.000,00 lei reprezentând 59% din valoarea estimată; SC ..... SRL - 36.250.000,00 lei reprezentând 59% din valoarea estimată și SC ..... SRL 37.675.000,00 lei reprezentând 61,5 % din valoarea estimată se află sub incidența prevederilor art. 210 al. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Propunerea financiară a ofertantului .... - SC ..... SRL este de 46.805.000 lei fără TVA, reprezentând 76,42 % din valoarea estimată, (oferta clasată pe locul IV în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea ofertelor), ofertă pentru care comisia de evaluare consideră că devin incidente prevederile art. 210 din Legea 98/2016; pe cale de consecință comisia de evaluare, era obligată să aplice prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

2. La acest moment comisia se află în procesul de evaluare a ofertelor, iar ca urmare a finalizării fazei de verificare a aspectelor financiare, aceasta și-a îndeplinit obligațiile ce îi revin în conformitate cu prevederile art. 65 din HG nr. 395/2016, forma în vigoare la data transmiterii anunțului de participare, prin transmiterea comunicărilor ofertanților în cauză motivele care au stat la baza deciziei de respingere, iar celuilalt faptul că se trece la faza următoare de verificare (a se vedea adresele 132822/25.09....., nr. 132823/ 25.09....., nr. 132824/25.09....., nr. 132825/25.09....., nr. 132826/25.09.....). Procesul de evaluare a ofertelor nu s-a încheiat, iar conform prevederilor art. 217 coroborate cu art. 215 alin (1) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă este obligată să permită accesul la documentele dosarului de achiziție publică numai după finalizarea procedurii de atribuire, când dosarul achiziției publice dobândește caracter de document public, acest fapt fiindu-i comunicat asocierii contestatoare prin adresele nr. 132867/ 01.10..... și nr. 132923/04.10.....
3. Propunerea financiară a ofertantului .... - SC ..... SRL este de 46.805.000 lei fără TVA, reprezentând 76,42% din valoarea estimată (oferta clasată pe locul IV în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea ofertelor), ofertă pentru care devin incidente prevederile art. 210 din Legea 98/2016 și se impune aplicarea prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016. Ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele verificare a 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 public respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a hotărât să solicite ofertantului .... - SC ..... SRL, clarificări privind detalierea tuturor elementelor de cost pe care le implică producția și furnizarea costumelor de protecție pentru pompieri și de asemenea depunerea de documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului. Această decizie a fost luată în scopul respectării principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2), lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește adresa de comunicare a rezultatului procedurii, raportat la criticile asocierii contestatoare, autoritatea contractantă analizează mai jos fiecare motiv invocat, în parte, după cum urmează:

- Însăși ..... contestatoare contestă în cadrul contestației sale din 26.07....., termenul de valabilitate a ofertelor depuse și sugerează faptul că, autoritatea contractantă trebuia să se asigure că prețurile sunt în continuare sustenabile, având în vedere termenul lung scurs de la data de depunere a acestora, iar pe de altă parte Consiliul învederează Comisia de evaluare asupra faptului că, prin solicitările de clarificări, a fost determinată apariția unui avantaj evident în cazul unor ofertanți în procesul de evaluare;
- ofertantul motivează că tipurile de accesorii invocate sunt utilizate în mod obișnuit de societățile din asociere și pentru producția altor costume de pompieri. De asemenea, menționează faptul că acesta deține oferte ferme și contracte de achiziție pentru acest produs pentru toată perioada de derulare a acordului cadru. Comisia de evaluare trebuie să se asigure că modul de formare a prețului este justificat prin documente, iar afirmația contestatorului *„că deține oferte ferme și contracte de achiziție pentru acest produs pentru toată perioada de derulare a acordului cadru*”, nu a fost demonstrată în niciun fel. Cu privire la materialul Fire-Flap pe care contestatorul susține că l-a solicitat comisia de evaluare în perioada clarificărilor, autoritatea contractantă arată că prin specificația tehnică nr. 85208/ 11.09.2017, pct. 3.1. Jacheta, a fost prezentată o soluție tehnică minimală, ofertantul alegând prin propria manifestare de voință să adopte o soluție tehnică proprie prin care a demonstrat îndeplinirea cerinței *„fentă impermeabilizată*”. Indiferent de soluțiile adoptate ofertantul avea obligația de a prezenta documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului.
- ofertantul motivează că jerseul laminat PTFE este utilizat în mod normal de companie și pentru alte haine de pompieri și prin urmare, în ofertă, furnizorul nu a indicat cantitatea, dat fiind faptul că acest element este de asemenea cumpărat pentru producția de alte articole. Ofertantul motivează că dacă este consultată oferta KROKO se va constata că fermoarul de 78 cm costă 4,0689 Euro, atât cât a fost indicat și în tabelul cu costurile de producție depus. De asemenea menționează faptul că celelalte fermoare au costuri foarte mici și au fost introduse în costul accesoriilor de valoare mică. Astfel, analizând oferta se constată că: (1) Cele 4 fermoare la care se face referire sunt prinse în tabelul cost de producție la capitolul *„fermoare*” și nu la capitolul accesorii așa cum invocă ofertantul; (2) Fermoarul la care se face referire, respectiv cel comercializat de prețul de 4,0689 euro în contestație este menționat cu dimensiunea de 78 cm, în calculația de preț cu dimensiunea de 75 cm, iar în oferta KROKO este un fermoar cu

dimensiunea de 74 cm; (3) justificarea că *„celelalte fermoare au costuri foarte mici fiind introduse în costul accesoriilor de valoare mica”* este lipsită de consistență având în vedere că aceste materiale au fost clar menționate la pct. 1 *„Fermoare costum”*, iar în accepțiunea asocierii, valoarea acestora fiind 0 lei, fapt care evidențiază clar o viciere de preț.

- Ofertantul motivează că, costurile pentru banda velcro sunt foarte mici de ordinul eurocenților. Aceasta a fost inclusă în categoria materialelor și accesoriilor de valoare nesemnificativă și menționează faptul că toate materialele și accesoriile reprezintă 2,09% din costul total al costumului de pompieri propus. Oferta KROKO nu e relevantă pentru că e depusă doar pentru a demonstra costul fermoarelor și nu cu privire la banda velcro. Însă, comisia de evaluare nu poate considera depunerea unor documente ca fiind *„nerelevantă”*, astfel din analiza documentelor depuse în urma solicitării de clarificare reiese intenția evidentă a ofertantului de a modifica oferta tehnică depusă în cadrul procedurii, prin înlocuirea unui accesoriu după ce acesta a fost evaluat din punct de vedere tehnic și a fost declarat *„conform”*.
- Referitor la materia primă de bază, raportat la faptul că ofertantul motivează că aceasta este rezultatul unei erori vădite motiv pentru care la justificarea prețului a fost atașată din eroare oferta companiei aflată în grupul asocierii, autoritatea contractantă aduce la cunoștință următoarele: (1) materia primă de bază (țesătura exterioară) este componenta cea mai importantă a costumului de protecție pentru pompieri, respectiv acest material asigură în cea mai mare parte protecția personalului operativ care participă la misiuni pentru stingerea incendiilor și alte misiuni conexe; (2) comisia de evaluare a analizat sustenabilitatea propunerii financiare pe baza documentelor depuse de ofertant în cadrul răspunsului la clarificare, înregistrat la autoritate sub nr. 132729/17.09....., ofertantul fiind cel care își asumă riscul întocmirii ofertelor; (3) ..... contestatoare depune anexat contestației sale o completare a ofertei de preț transmisă de Europrotect (nr. 006468/ 28.11.2017), prin care ..... încearcă să motiveze o eroare făcută în favoarea „Ztech Tehnical Fabrics” firmă cumpărată de grupul ..... în luna iunie ....., așa cum este menționat în contestație. (4) în fapt ..... contestatoare intenționează în mod evident vicierea rezultatului procedurii prin înlocuirea materiei prime de bază cu alt material care nu a fost cuprins în oferta

depusă. Prin înlocuirea intenționată a materiei prime de bază produsul își pierde caracteristicile tehnice omologate ceea ce conduce la livrarea unui produs necorespunzător pentru siguranța salvatorilor.

- ofertantul motivează că la stabilirea prețului pentru un produs, producătorul experimentat stabilește care sunt costurile importante pe care le are, costurile pentru materialele și accesoriile de valoare sau cantitate nesemnificativă fiind estimate pe baza elementelor cunoscute din piața de profil. În acest sens, autoritatea contractantă precizează următoarele: (1) în contestație, ... motiva vehement faptul că, costurile declarate pentru accesoriile folosite în cazul SC ..... SRL respectiv 35 euro / costum sunt total subestimate, în timp ce costul accesoriilor pe care aceasta le folosește (contestatorul), respectiv 32,338 lei (echivalentul a aproximativ 7 euro) reprezintă un risc pe care producătorul și-l poate asuma; (2) în detalierea valorii accesoriilor din cadrul contestației sunt prevăzute 17 repere, față de 6 repere transmise inițial în tabelul calculație de cost la capitolul accesorii, dar valoarea este aceeași 32,338 lei (echivalentul a aproximativ 7 euro).

Față de aspectele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită Consiliului, respingerea contestației ca nefondată.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SRL, raportat la criticile formulate de acesta, autoritatea contractantă răspunde punctual, după cum urmează:

1. Referitor la mențiunea contestatarului asupra faptului că „(...) prin decizia CNSC nr. ...../...../2246/..... s-a reținut în mod eronat, iar autoritatea contractantă a preluat acest argument, ca subscrisa cu titlu de exemplu, nu a prezentat nicio ofertă de la furnizorii săi prin care să fi justificat prețul de 10,99 lei/metri liniar aferentă benzii reflectorizante, și menționează faptul că în speță este vorba de o confuzie, deoarece subscrisa nu a inclus în justificarea sa de preț această valoare, ci un alt ofertant (...)”, autoritatea contractantă arată că nici în corpul Deciziei nr. ...../...../..... din data ..... și nici în adresa 132825/25.09..... nu se face referire la cele menționate de contestator.
2. Referitor la mențiunea contestatorului asupra faptului că „în mod eronat și nejustificat s-a considerat că nu și-ar fi fundamentat prețul în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 98/2016 și că ulterior Deciziei CNSC nr. ...../...../..... din data ....., autoritatea contractantă avea posibilitatea să solicite subscrisei remedierea / completarea elementelor de formă ale ofertei (...)”, autoritatea contractantă precizează că prin Decizia nr. ...../...../..... din data ....., Consiliul a stabilit că solicitarea autorității contractante a fost clară, aceasta cerând SC ..... SRL să fundamenteze economic

modul de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție

3. Referitor la mențiunea contestatorului privind anularea procedurii ca urmare a lipsei oricăror oferte admisibile, autoritatea contractantă apreciază că ofertantul contestator și-a bazat contestația doar pe baza unor supoziții proprii, fără să aibă informații concrete, în contextul în care procedura de achiziție se află încă în proces de evaluare.
4. Referitor la mențiunea contestatorului asupra faptului că .... - SC ..... SRL nu a făcut dovada unei garanții de participare conforme potrivit art. 35 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă menționează că în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare a aplicat prevederile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, forma în vigoare la data publicării anunțului de participare, ... reîntregind garanția de participare.

În consecință, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată.

Întrucât SC ..... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 42675/.....-...../17.10....., Consiliul îi comunică acestuia termenul de studiere a dosarului si implicit de depunere a concluziilor scrise. Contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 18.10..... și 19.10.....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 43239/22.10....., SC ..... SRL transmite concluziile scrise, urmare a studierii dosarului cauzei.

Cu titlu prealabil, SC ..... SRL subliniază că prin contestația formulată înțelege să critice sub toate aspectele și oferta depusă de SC ..... SRL.

Cu privire la adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 132852/25.09....., prin care oferta depusă de SC ..... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, contestatorul precizează că anexat adresei nr. 506/09.07..... se regăsesc documentele justificative din care rezultă atât prețul unitar/per element, cât și cantitatea (aspecte deja detaliate în contestație). Astfel, rezultă că eroarea autorității contractante are la bază faptul că aceasta s-a rezumat în analiză doar la conținutul adresei nr. 506/ 09.07....., neavând în vedere și anexele acesteia.

În ceea ce privește solicitarea de anulare a procedurii, ca urmare a lipsei oricăror oferte admisibile, SC ..... SRL solicită Consiliului ca, în măsura în care apreciază că oferta a fost respinsă în mod corect, să constate că se impune anularea procedurii, deoarece, în lipsa ofertei SC ..... SRL

nu mai există nici o ofertă admisibilă, fiind astfel incidente dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.
Cu privire la ofertele SC ..... SRL și SC ..... SRL, întrucât acești ofertanți nu au contestat adresele nr. 132824/ 25.09..... și nr. 132823/ 25.09..... prin care ofertele depuse au fost declarate inacceptabile, contestatorul arată că aceste decizii au rămas definitive și nu mai pot fi revocate.

În ceea ce privește oferta depusă de .... - SC ..... SRL, contestatorul precizează următoarele aspecte constatate:

- .... - SC ..... SRL și-a modificat/completat oferta în perioada de clarificări, motiv pentru care se impune respingerea de plano a ofertei. Astfel, ... și-a modificat oferta prin adăugarea unui element nou costumului de pompieri, autoritatea contractantă creând un avantaj acestui ofertant, prin permiterea modificării ofertei tehnice, aspect care a condus la încălcarea prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și a art. 136 alin. (6) din HG nr. 395/2016. Mai mult, oferta depusă pentru banda reflectorizantă articol 3M nu mai era valabilă la data analizării de către comisia de evaluare, deoarece aceasta este emisă în 01.12.2017, având valabilitate 90 zile de la data emiterii.
- Un alt motiv pentru care se impunea respingerea ofertei Asocierii este acela că în perioada 05.07..... (data deschiderii ofertelor) - 05.12.2017 - 07.12.2017, deși cunoștea faptul că garanția de participare era în cuantum de 612.500 lei, ... - SC ..... SRL a depus o garanție de participare de doar 612.302.13 lei, încălcând astfel prevederile art. 35-38 din HG nr. 395/.....

În ceea ce privește ofertatul SC ..... SRL, contestatorul – SC ..... SRL – precizează următoarele aspecte constatate:

- SC ..... SRL nu a depus certificat de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale pentru toate punctele de lucru. Conform certificatului constatator ONRC, societatea în cauză are puncte de lucru în următoarele localități: Municipiul ..... - Sector 3, oras Pantelimon - Ilfov, comuna Gilău - Cluj, Municipiul Bacău – Bacău. SC ..... SRL a depus certificate de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale doar pentru punctele de lucru din oraș Pantelimon - Ilfov și din comuna Gilău - Cluj. Astfel, față de punctele de lucru din Municipiul ..... - Sector 3 și din Municipiul Bacău, SC ..... SRL nu a făcut dovada faptului că nu figurează în evidențele compartimentului fiscal cu creanțe bugetare de plată scadente. Or, având în vedere acest aspect, că s-au depus certificate de atestare fiscală doar pentru o parte din punctele de lucru, înseamnă ca societatea SC ..... SRL nu a făcut față de autoritatea contractantă dovada lipsei creanțelor bugetare de plată scadente.

- În conformitate cu prevederile fișei de date a achiziție, la punctul III.2.1. a) Situația personală a candidatului sau ofertantului se solicită Certificat privind plata impozitelor și taxelor locale din care să reiasă că ofertanții clasați pe primele 3 locuri nu au datorii restante la momentul depunerii acestuia. Astfel, cerința fișei de date a achiziției preciza faptul că se solicită certificate de atestare fiscală pentru toate sediile secundare unde există obligații de plată însă, deși solicitate, acestea nu au fost furnizate de către SC ..... SRL. Chiar dacă un ofertant nu înregistrează obligații de plată la punctul de lucru, acesta are obligația obținerii unui certificat de atestare fiscală în acest sens - certificat fiscal de negație - care este eliberat de direcțiile de impozite și taxe locale din cadrul unității administrativ-teritoriale pe raza căreia operatorii economici își au sediul social sau au puncte de lucru. În lipsa acestui certificat, autoritatea contractantă nu poate verifica îndeplinirea condițiilor referitoare la plata datoriilor la impozitele și taxele locale, acestea nefiind centralizate la nivel național, ca în cazul certificatului de atestare fiscală privind taxele la bugetul de stat.
- Referitor la documentele depuse de către ofertantul SC ..... SRL cu privire la experiența similară - în cuprinsul fișei de date a achiziției este precizat la pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională faptul că pentru dovedirea îndeplinirii acestei condiții, din lista principalelor livrări trebuie să rezulte că au fost livrate produse similare celor prezentei proceduri cu o valoare cumulată de cel puțin: a) Pentru Lot 1 - Costum de proiecție pentru pompieri - 9.800.00,00 lei fără TVA. Or, din documentele aflate la dosarul achiziției de la CNSC - la fila 104-107 se regăsește factura fiscală nr. 25908/15.12.2016 pentru container suport logistic al intervenției tip II în valoare de 6.010.050,55 lei, însă din detalierea acesteia rezultă că valoarea costumelor de protecție este de 932.212,50 lei, iar la fila 125 se regăsește factura fiscală nr. 28542/30.06.2017 pentru container suport logistic al intervenției tip II în valoare de 10.987.427,79 lei, însă din detalierea acesteia rezultă că valoarea costumelor de protecție este de 1.677.982,50 lei, respectiv un total de 2.610.195 lei. Mai mult, în ceea ce privește experiența similară a terțului susținător, nu se regăsesc următoarele: dovada coroborării acestor afirmații cu DUAE, contractul de furnizare despre care se face vorbire, ori dovada prestării efective a acestuia.

- SC ..... SRL a încălcat principiul bunei credințe și dispozițiile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în sensul că ulterior solicitării de clarificări emisă de autoritatea contractantă, la care trebuia transmis răspuns până la data de 28.09....., acesta a formulat în data de 27.09..... o solicitare de prelungire a termenului limită pentru comunicarea răspunsului, arătând că: „agentul economic care a participat alături de noi, în calitate de terț susținător în cadrul acestei proceduri este o persoană juridică străină, ca atare, procedura de obținere a certificatelor și cazierelor solicitate, expedierea și mai apoi, traducerea lor în limba română este una care necesită câteva zile lucrătoare în plus". Însă, analizând documentele aflate la dosar, se constată că terțul susținător obținuse toate documentele necesare în termenul prevăzut de autoritate iar SC ..... SRL a demarat demersurile necesare în vederea obținerii documentelor ulterior expirării datei de 28.09.....
- În subsidiar, în măsura în care Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în mod corect a stabilit că oferta SC ..... SRL este conformă și admisibilă, cel puțin din punct de vedere formal, contestatorul solicită Consiliului să dispună anularea procedurii ca urmare a încălcării dispozițiilor art. 2 alin. (2) din legea nr. 98/....., cu privire la principiul tratamentului egal, aspect ce a condus la denaturarea concurenței.

Întrucât .... - SC ..... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 42672/.....-...../17.10....., Consiliul îi comunică acestuia termenul de studiere a dosarului si implicit de depunere a concluziilor scrise. ..... contestatoare s-a prezentat la sediul CNSC, în data de 19.10.....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 43534/23.10....., ... - SC ..... SRL depune concluzii scrise, ulterior studierii dosarului cauzei.

..... contestatoare apreciază că decizia de reevaluare a ofertei sale a fost luată în mod nelegal. Astfel, arată că prin punctul de vedere depus la dosar, autoritatea contractantă motivează decizia de reevaluare pe un singur argument, respectiv: „propunerea financiară a asocierii reprezintă 76,42% din valoarea estimată a procedurii", însă acest argument nu este menționat și în adresa din data de 07.09..... prin care s-a solicitat justificarea prețului. ..... contestatoare consideră că decizia autorității contractante de a reevalua oferta financiară, nu era o măsură de remediere impusă prin Decizia CNSC nr. ...../...../...../ ..... și nici nu a fost justificată în mod corect de către comisia de evaluare.

Cu privire la motivele declarării ofertei ca inacceptabilă, ... contestatoare aduce considerații suplimentare prin raportare la aspectele invocate de către autoritatea contractantă în punctul de vedere, după cum urmează:

- cu privire la oferta pentru materialele reflectorizante *3M Scotchlite 9687*, ... contestatoare precizează că mențiunile din această ofertă erau extrem de explicite pentru a se constata că această ofertă este o ofertă angajantă, pe care ..... se putea baza încă la formarea prețului.
- cu privire la materialul *Fire-Flap*, ... contestatoare reiterează faptul că acest material Fire-Flap nu este același lucru cu bariera anticapilaritate, cerută încă de la început prin documentația de participare și care se regăsește la punctul 5 din lista conținând calculul de preț. Acest material este un semifabricat, având lățime standard (așa cum s-a arătat când acesta a fost adăugat la costum) și se folosește integral (materialul nu se taie pe lungime, ci doar pe lățime). Astfel, este relevantă doar lungimea materialului și prețul pe metru liniar.
- cu privire la *jerseu laminat PTFE*, ... contestatoare precizează că își menține punctul de vedere în sensul că lipsa indicării unei cantități exacte pentru acest material nu era suficientă pentru a se constata că oferta financiară nu era justificată și trebuia respinsă ca inacceptabilă.
- cu privire la *fermoare* și la *„vicierea prețului*", ... contestatoare consideră că dacă autoritatea contractantă avea nelămuriri cu privire la acest aspect, putea solicita clarificări.
- cu privire la celelalte accesorii ale costumului, ... contestatoare reiterează faptul că prețul acestora reprezintă doar 2,09% din prețul total al costumului de pompieri produs, aceste accesorii nefiind de obicei, cumpărate separat, acesta fiind și motivul pentru care justificarea de preț a prezentat doar un preț global al accesoriilor, această situație neputând să reprezinte un motiv serios pentru declararea ca inacceptabilă a ofertei.

..... contestatoare invocă excepția lucrului judecat cu privire la considerentele deciziei CNSC nr. ...../...../..... din data de ..... prin care Consiliul a reținut că SC ..... SRL nu a furnizat o justificare efectivă a prețului, considerând că motivarea Deciziei CNSC nr. ...../...../ ..... din data de ..... are putere de lucru judecat în prezenta contestație cu privire la criticile de nelegalitate formulate de SC ..... SRL.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 44358/26.10....., ... - SC ..... SRL depune o completare a concluziilor scrise cu privire la următoarele 2 aspecte relevante:

- emiterea de către autoritatea contractantă de acte subsecvente în baza și ulterior celor contestate prin contestația ce face obiectul dosarului mai sus menționat;
- clarificările formulate de prezenta asociere în cadrul procedurii de atribuire cu privire la materialul denumit „*fire-flap*”;
- clarificări privind calitatea materialului de bază.

Astfel, ... contestatoare arată că autoritatea contractantă a desemnat câștigătorul procedurii de atribuire și a comunicat actele cu privire la această desemnare în data de 25.10....., comunicând totodată și următoarele documente: adresa nr. 133069/25.10..... prin care oferta depusă a fost declarată inacceptabilă; publicarea în SEAP a ofertantului câștigător; comunicarea raportului procedurii, înregistrat sub nr. 133066.

..... contestatoare depune la dosarul cauzei documente privind clarificările transmise către autoritatea contractantă în legătură cu materialul adăugat suplimentar de asociere pentru a asigura impermeabilitatea totală a fentei costumului de pompieri. Totodată precizează că la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă avea deja caracteristicile materialului de bază, caracteristici care erau identice cu cele ale materialului din oferta Ztech.

Prin adresa nr. 1217/29.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 44545/29.10....., SC ..... SRL transmite înscrisul intitulat „considerente” reiterând aspectele deja menționate atât în cuprinsul contestației, cât și în concluziile scrise.

Totodată, ulterior emiterii raportului procedurii nr. 133066/ 24.10....., SC ..... SRL aduce critici noi cu privire la oferta depusă de SC ..... SRL, făcând referire la raportul procedurii nr. 133066/ 24.10..... și consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 2 și art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, reiterează că SC ..... SRL nu a făcut dovada îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare și selecție.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 44569/29.10....., SC ..... SRL transmite Raportul procedurii nr. 133066/24.10.....

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire în vederea încheierii unui acord cadru, pe loturi, având ca obiect: „.....”, cod CPV 35113400-3, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., conform căreia, valoarea estimată a achiziției este de 79.250.000,00 lei. Potrivit cap. IV.2.1), criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”. Valoarea estimată a lotului 1 „Costum de protecție pentru pompieri” este de 61.250.000 lei.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, au fost formulate următoarele contestații împotriva adreselor de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 2:

- contestația nr. 24/14.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 6274/15.02....., formulată de SC CREATIVE MANUFACTURING & DEVELOPMENT SRL;
- contestația nr. 33/15.02....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6281/15.02....., formulată de SC CESS PLUS SOLUTIONS SRL;
- contestația nr. CP201802160355/16.02....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6498/16.02....., formulată de SC ..... SRL.

Prin Decizia nr. 687/...../486, 489, 502 din data 15.03....., Consiliul a respins ca nefondate cele 3 contestații.

De asemenea, anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, a fost formulată contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22047/05.06....., de către .... - SC ..... SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 1.

Prin decizia nr. ...../...../..... din data 26.06....., Consiliul a admis contestația formulată de .... - SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., a anulat raportul procedurii de atribuire pentru lotul 1 și actele subsecvente și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

Ulterior, în cadrul aceleași proceduri, a fost formulată contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30691/26.07....., de către ..... formată din ....., - SC ..... SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 1.

Prin decizia nr. ...../...../..... din data ....., Consiliul a admis contestația formulată de .... - SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., a anulat raportul procedurii de atribuire pentru lotul 1 și actele subsecvente și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente, a Deciziei CNSC nr. ...../...../..... din data 26.06..... și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

Niciuna dintre Deciziile CNSC nr. 687/...../486, 489, 502 din data 15.03....., nr. ...../...../..... din data 26.06..... și nr. ...../...../..... din data ....., nu au fost atacate cu plângere la Curtea de Apel. Cele trei decizii sunt definitive și executorii, iar cele statuate în dispozitivul lor beneficiază de autoritate de lucru

judecat. În atari condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Ulterior luării la cunoștință a Deciziei nr. ...../...../..... din data ....., autoritatea contractantă a redactat procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 132821/25.09..... (pag. 239 – 247 din dosarul achiziției, aflat în vol. 2 al dosarului cauzei) în care a respins ofertele depuse de SC ..... SRL și de .... – SC ..... SRL pentru lotul 1 ca inacceptabile în baza art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, motivat de faptul că răspunsurile celor 2 ofertanți nu justifică prețul ofertat.

Prin adresele nr. 132825/25.09..... (pag. 233 – 234 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) și nr. 132826/25.09..... (pag. 235-238 din dosarul achiziției), autoritatea contractantă a comunicat ofertanților SC ..... SRL și .... – SC ..... SRL motivele respingerii celor două oferte; ulterior luări la cunoștință a conținutului documentelor de mai sus, cei 2 ofertanți au formulat contestațiile ce fac obiectul prezentei, criticând modalitatea în care autoritatea contractantă le-a reevaluat și respins ofertele.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul va analiza în mod unitar cele 2 contestații, analizând modalitatea în care a reevaluat autoritatea contractantă ofertele depuse pentru lotul 1, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice și motivarea aferentă Deciziilor CNSC nr. ...../...../..... din data 26.06..... și nr. ...../...../..... din data ....., definitive și irevocabile prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel și ținând cont de principiile tratamentului egal și nediscriminării reglementate de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Din motivarea aferentă Deciziei CNSC nr. ...../...../...../ ....., Consiliul va reține următoarele considerente:

„Referitor la criticile contestatorului privind justificarea prețului ofertat de SC ..... SRL, Consiliul va reține că acest ofertant a ales să nu transmită autorității contractante informații concrete privind costurile de producție și furnizare ale produselor ofertate, cum ar fi cantitățile din fiecare material utilizat și prețul unitar aferent ci a transmis acesteia prin adresa nr. 506/09.07..... doar ponderile/proporția aferentă cheltuielilor cu principalele materiale.

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile SC ..... SRL din adresa nr. 506/09.07..... potrivit cărora „la calcularea costului produsului costum de protecție pentru pompieri s-a ținut cont de ofertele transmise de furnizorii agreați (...)" având în vedere că SC ..... SRL nu a transmis autorității contractante modul de calcul prin care a determinat fiecare din sumele aferente producerii și furnizării costumelor de protecție, pornind de la respectivele prețuri ale furnizorilor agreați.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că explicațiile SC ..... SRL din cadrul răspunsului la solicitările de clarificări nu reprezintă, în fapt, o justificare a prețului, ci o explicație generică cu privire la modul empiric în care a aproximat acest operator economic valoarea ofertată.

Solicitarea autorității contractante a fost clară, aceasta cerând SC ..... SRL să fundamenteze economic modul de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, precizând că „În scopul verificării corectitudinii prețului ofertat și a sustenabilității acestuia în vederea furnizării unui produs în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, veți detalia toate elementele de cost pe care le implică producția și furnizarea costumelor de protecție pentru pompieri și veți depune documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului", ceea ce înseamnă că, pentru toate categoriile de cheltuieli implicate în oferta sa de activitatea de producție și furnizare, contestatorul ar fi trebuit să depună calcule detaliate sau să conteste solicitarea autorității contractante.

Cu toate acestea, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză, cum ar fi cantitatea din fiecare materie primă necesară, costul unitar de aprovizionare, valoarea manoperei și modalitatea concretă în care a fost determinată această valoare, cheltuieli indirecte, profit etc.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate.

Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a acceptat în mod eronat drept concludente explicațiile generice transmise de SC ..... SRL ca răspuns la solicitarea de justificare a prețului având în vedere faptul că indicarea unor simple valori/ponderi/proporții ca reprezentând elemente de cost din componența ofertei, cum ar fi spre exemplificare „jacheta 380023 – cost materiale 584 lei, care reprezintă 38,76% din prețul ofertat" nu echivalează cu fundamentarea economică a modului de formare a prețului fără a depune în susținerea lor probe concludente.

În acest sens, Consiliul reține că aprecierea „ofertantul SC ..... SRl a prevăzut în ofertele depuse toate cheltuielile necesare producerii și furnizării costumelor de protecție pentru pompieri, dovedind aceasta prin prezentarea de documente care conțin elemente concrete de formare a prețului" este o simplă prezumție a comisiei de evaluare, având în vedere modalitatea generică, empirică și superficială în care a răspuns acest ofertant la solicitarea de justificare de prețului.

Mai mult, SC ..... SRL nu a inclus în răspunsul la solicitarea de justificare a prețului niciun fel de informații privind pierderile de material care rezultă din procesul de producție, după cum a procedat, de exemplu, SC ..... SRL prin planșa aflată la pag. 73 din vol. 2 al dosarului cauzei, listată din aplicația informatică GeminiNestExpert în care se regăsește atât conturul pieselor costumului cât și informații privind dimensiunile materialului (lățime/lungime) cât și eficiența de 90,10%".

Totodată, din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 132825/25.09....., Consiliul va reține că motivele care au stat la baza respingerii ofertei depusă de SC ..... SRL sunt următoarele:

„Urmare a răspunsului la clarificare, înregistrat la IGSU cu nr. 132245 din 10.07....., nu ați transmis autorității contractante informații concrete privind costurile de producție și furnizare al produselor ofertate, cum ar fi cantitățile din fiecare material utilizat și prețul unitar aferent, ci ați transmis doar ponderile /proporția aferentă cheltuielilor cu principalele materiale.

În cadrul răspunsului sus menționat, ați transmis o explicație generică în care ați aproximat valoarea ofertată, deși autoritatea contractantă a fost foarte clară, cerând să se fundamenteze economic modul de formare al prețului, prin raportare Ia procesul de producție.

Analizând răspunsul la solicitarea de clarificare privind justificarea prețului ofertat, comisia de evaluare a constatat că nu ați prezentat elemente concrete de formare a prețului însoțite de documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză, cum ar fi cantitatea din flecare materie primă necesară, costul unitar de aprovizionare, valoarea manoperei și modalitatea concretă în care a fost determinată această valoare, cheltuieli indirecte, profit, pierderile de material care rezultă din procesul de producție, etc.

Față de cele menționate comisia de evaluare constată faptul că, SC ..... SRL nu a transmis informațiile solicitate prin adresa nr. 132245 din 10.07....., astfel:

- *pe de o parte SC ..... SRL nu a transmis comisiei de evaluare documente prin care să justifice prețurile pentru toate materialele necesare executării / producerii costumului și,*
- *pe de altă parte documentele transmise, nu justifică prețul decât pentru o parte din materialele necesare producerii costumelor (...)*".

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, față de oferta SC ..... SRL incidența prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, această constatare reflectând modalitatea generică și neconcludentă în care acest ofertant a răspuns la solicitarea de justificare a prețului, astfel cum a fost reținut în mod definitiv și irevocabil în considerentele Deciziei CNSC nr. ...../...../ ...../.....

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare criticile contestatorului SC ..... SRL privind soluția pronunțată anterior de CNSC în dosarul nr. ...../..... referitor la modalitatea de evaluare a ofertei sale, deoarece astfel de critici, privind soluțiile pronunțate de CNSC ar fi putut face, eventual, obiectul unei plângeri formulate în baza art. 29 din Legea nr. 101/2016 în fața instanței de judecată competentă, și nu în fața Consiliului, a cărui competență de soluționare este limitată conform art. 8 din Legea nr. 101/2016 la soluționarea contestațiilor formulate împotriva actelor emise de către autoritățile contractante.

Contrar susținerilor contestatorului SC ..... SRL, în aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să-i solicite acestuia alte clarificări în vederea justificării prețului ofertat, având în vedere că un

astfel de demers ar fi constituit avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte inacceptabile datorită modului generic și neconcludent în care a răspuns la solicitarea de justificare a prețului într-o ofertă admisibilă, coroborat cu prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește solicitarea SC ..... SRL de reevaluare a ofertelor aparținând Asocierii ..... - SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL, Consiliul urmează să o respingă ca rămasă fără obiect deoarece potrivit raportului procedurii nr. 133066/24.10..... (act emis ulterior depunerii contestației), ofertele acestora din urmă au fost respinse ca inacceptabile în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Consiliul nu poate reține nici solicitarea de reevaluare a ofertei aparținând SC ..... SRL în condițiile în care contestatorul nu menționează clar care sunt neconcordanțele/omisiunile pe care le impută și nu prezintă vreo probă în acest sens, fiind incidente în acest caz dispozițiile art. ..... 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*”.

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 acestei critici societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să menționeze și să dovedească care sunt acele neconcordanțe și omisiuni din cadrul ofertei tehnice a fiecărui ofertant. Ori, contestatorul s-a limitat la a face declarații generice, de forma: *„modalitatea de fundamentare a ofertei societății ..... SRL trebuie analizată cu aceeași rigoare și strictețe cu care a fot analizată oferta subscrisei (...)”* , fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze că oferta depusă de SC ..... SRL nu ar fi „*fundamentată corespunzător*”, cu atât mai mult încât contestația, conform art. 10 din Legea nr. 101/2016 trebuie să fie motivată în fapt și în drept.

Referitor la solicitările repetate ale contestatorului SC ..... SRL privind obligarea autorității contractante să transmită la dosarul cauzei „formularul DUAE completat de ..... or documentația tehnică depusă de acesta”, Consiliul le va respinge ca nefondate, având în vedere faptul că documentele depuse la dosarul cauzei sunt suficiente, nefiind necesară depunerea altor probe în raport cu limitele investirii Consiliului prin cele două contestații formulate de către SC ..... SRL și .... – SC ..... SRL nefiind formulate critici cu privire la DUAE sau propunerea tehnică depuse de SC ..... SRL.

În plus, Consiliul fiind organ administrativ-jurisdicțional, iar nu birou de informare publică asupra conținutului ofertelor la licitații, contestatoarea nu poate să uzeze de dreptul său de a studia documentele aflate în dosarul achiziției înaintat de către autoritatea contractantă doar pentru că dorește să le studieze în vederea identificării de posibile noi motive de contestare.

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației, fiind relevante în acest sens următoarele dispoziții legale în materie:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *„orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*”;
- art. 10 lit. d), e) și f) din Legea nr. 101/2016 stipulează: *„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: d) precizarea actului atacat al autorității contractante; e) obiectul contestației, f) motivarea în fapt și în drept a contestației*”.

Din interpretarea dispozițiilor legale mai sus reiterate, rezultă că legiuitorul a impus anumite condiții de admisibilitate în cazul formulării unei contestați după cum urmează:

- persoana care formulează contestație, se consideră vătămată în sensul că are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante;

- contestația trebuie să cuprindă atât neregulile considerate nelegale în cadrul procedurii, cât și motivarea în fapt și în drept.

Cu alte cuvinte, motivarea contestației, reprezentând un element esențial al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 11 alin. (1) din lege, și nicidecum nu se poate realiza abia după 24 de zile de la formularea contestației și 10 zile după ce contestatoarea consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Simplele presupuneri/suspiciuni nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ.

Chiar și atunci când contestatorul invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă), el este ținut să își motiveze acțiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorității pe care îl atacă, în termenul stabilit imperativ de lege.

Or, din analiza contestației formulate, Consiliul constată că, deși contestatorul solicită CNSC să dispună reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL „în măsura în care se constată că oferta financiară a SC ..... SRL nu este fundamentată”, acesta nu a motivat/indicat elementele concrete din cadrul ofertei financiare care sunt neobișnuit de mici, învestind Consiliul la o verificare integrală a ofertei declarate depusă de SC ..... SRL. Așadar, SC ..... SRL a ales să depună o contestație incompletă, lipsită de motivarea efectivă a acuzelor aduse autorității contractante și ofertei concurente.

Consiliul nu se poate substitui contestatorului în ce privește invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului soluționării pe cale administrativ jurisdicțională judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele investirii. Altminteri, judecata 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, având drept scop doar șicanarea părții adverse.

Prin urmare, o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, motivată eventual pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. Contestația este și rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți, astfel cum a fost reținut anterior.

Or, Consiliul reține că nici ca urmare a concluziilor scrise formulate ca urmare a studierii dosarului cauzei, SC ..... SRL nu și-a motivat în fapt și în drept susținerea din contestație potrivit căreia „oferta financiară a SC ..... SRL nu este fundamentată”.

Este adevărat că Legea nr. 101/2016 recunoaște la art. 21 alin. (2) dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea. Așadar, contestatorul din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de *„concluzii scrise*”, înțelegând prin aceasta că poate să aducă motivarea omisă. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu motivarea însăși a cererii sau o nouă motivare a ei.

Astfel, în ceea ce privește criticile formulate de SC ..... SRL ulterior studierii dosarului cauzei, în concluziile scrise fără număr de înregistrare la emitent înregistrate la CNSC sub nr. 43239/22.10..... și suplimentul la concluziile scrise nr.1217/29.10..... înregistrate la CNSC sub nr. 44545/29.10....., privind documentele de calificare depuse de SC ..... SRL, 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 nicio critică cu privire la aceste aspecte.

Procedând la analiza criticilor formulate de .... – SC ..... SRL privind modalitatea în care a fost evaluată și ulterior respinsă oferta sa, Consiliul va reține că, în urma Deciziei CNSC nr. nr. ...../...../...../....., autoritatea contractantă a transmis acestui ofertant adresa nr. 132683/07.09..... (pag. 301-302 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), prin care a solicitat Asocierii ..... - SC ..... SRL clarificări referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut în raport cu produsele ce constituie obiectul acordului cadru, valoarea ofertei fiind de 46.805.000 lei fără TVA reprezentând 76,42% din valoarea estimată.

În acest sens autoritatea contractantă a solicitat asocierii în cauză prin adresa nr. 132683/07.09....., detalierea tuturor elementelor de cost pe care le implică producția și furnizarea costumelor de protecție pentru pompieri, aceasta din urmă răspunzând prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 132699/12.09....., faptul că: „Oferta depusă de Asociere nu trebuie să facă obiectul reevaluării impuse ca urmare a deciziei CNSC nr. ...../...../..... din ....., singurele oferte care trebuie să fie reevaluate fiind cele depuse de SC ..... SRL, ... SRL și ..... SRL, astfel cum rezultă cu claritate din considerentele deciziei și circumstanțele contestațiilor formulate de Asociere".

Ulterior, în data de 14.09..... .... - SC ..... SRL transmite clarificările solicitate oferind astfel posibilitatea verificării de către autoritatea contractantă a concludenței acestora.

Față de aceste aspecte, criticile contestatorului cu privire la legalitatea reevaluării ofertei Asocierii ..... – SC ..... SRL urmează să fie respinse ca neîntemeiate, deoarece în urma reevaluării ofertelor pot fi descoperite și alte neconformități ale ofertelor depuse, însă important este să nu fie neglijate pe cele constatate la prima evaluare.

Prin anularea raportului procedurii de atribuire pentru lotul 1 și dispunerea de către Consiliu a reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a avut obligația de a relua procedura de atribuire de la etapa de verificare a încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016, iar potrivit principiului repunerii în situația anterioară *„restitutio in integrum*", a ajuns în situația în care această etapă nu s-ar fi încheiat/derulat.

Consiliul nu poate reține în soluționarea dosarului nici susținerile contestatorului potrivit cărora „având în vedere că motivarea Deciziei CNSC ..... privește strict cele 3 oferte declarate câștigătoare de către IGSU și gravele greșeli identificate cu privire la acestea, rezultă că și dispozitivul acestei decizii impune reevaluarea doar a acestor 3 oferte" având în vedere faptul că prin contestațiile care au făcut obiectul dosarelor CNSC nr. ...../26.06..... și nr. ...../....., Consiliul a fost investit doar cu verificarea legalității evaluării ofertelor depuse de SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL. Rezultă fără putință de tăgadă faptul că CNSC a analizat și s-a pronunțat doar asupra aspectelor cu care a fost legal investit.

Astfel, Consiliul nu a constatat cu putere de lucru judecat admisibilitatea ofertei depuse de .... – SC ..... SRL.

Cu privire la raționamentul contestatorului, Consiliul apreciază că el este unul eronat, dat fiind că premisa principală pe care se fundamentează este una invalidă. Astfel, în logica contestatorului .... – SC ..... SRL, reevaluarea completă a ofertei sale nesocotește decizia Consiliului cel puțin prin prisma neagravării situației sale în propria cale de atac. Însă, este sesizabil încă de la început că CNSC nu a fost învestit vreodată cu declararea sau constatarea admisibilității, sub toate aspectele, a ofertei Asocierii ..... – SC ..... SRL, situație pentru care acesta nici nu s-a pronunțat în această privință. Nefiind statuat nimic pe această temă, este clar că nu poate exista autoritate de lucru judecat în legătură cu admisibilitatea ofertei contestatorului.

Mai mult, declararea admisibilității sau neconformității unei oferte este un atribut exclusiv al autorității contractante.

.... – SC ..... SRL încearcă să deducă autoritatea de lucru judecat în privința conformității ofertei sale pe cale de consecință, tocmai din faptul că CNSC nu a analizat-o, ceea ce este dincolo de lege și de principiile dreptului român. Autoritate de lucru judecat există doar asupra a ceea ce a judecat și stabilit Consiliul / instanța, iar nu asupra a ceea ce nu a fost soluționat / judecat de acesta.

Niciodată .... – SC ..... SRL nu a solicitat Consiliului constatarea admisibilității in integrum a ofertei sale. De altminteri, autoritatea de lucru judecat vizavi de admisibilitatea ofertei contestatorului nici nu poate intra în discuție în contextul în care Consiliul nu a fost legal investit în acest sens. Mai mult, întrucât Consiliul nu a limitat în vreun fel cadrul reevaluării înseamnă că reevaluarea trebuie să acopere verificarea ofertelor în toate privințele.

Nu tran.....re de nicăieri că Consiliul ar fi interzis reevaluarea completă a ofertei Asocierii ..... – SC ..... SRL, ci dimpotrivă.

Separat de cele de mai sus, obiecția contestatorului care vizează nerespectarea de către autoritate a deciziilor Consiliului, mai precis depășirea cadrului reevaluării ordonate de Consiliu, nu poate fi reținută ca întemeiată și din următoarele considerente:

Este adevărat că cercetarea efectuată de către Consiliu și, în consecință, argumentația expusă în motivarea deciziei au vizat doar anumite oferte, însă niciunde în cuprinsul deciziei Consiliul nu a limitat întinderea măsurii de remedii a reevaluării ofertelor. Cele statuate de Consiliu în decizia sa au fost circumscrise aspectelor în divergență cu care a fost sesizată și, prin urmare, era firesc ca în cuprinsul deciziei să nu se facă referire la orice neconformitate sau abatere a altor oferte în contextul în care ea nu i-a fost supusă analizei. Faptul că reevaluarea și-a avut la origine una sau mai multe deficiențe de la lege, reținute de Consiliu în decizie, nu presupune „*ipso facto*" că autorității i-ar fi interzisă o reevaluare atentă și completă a ofertelor operatorilor implicați. Dimpotrivă, pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, îi era obligatorie comisiei responsabile

desemnată de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiție.

Cum CNSC nu a interzis evaluarea totală a respectivei oferte, autorității contractante nu numai că îi era permisă, ci îi era chiar impusă de lege. Nu se putea declara o ofertă admisibilă și ulterior câștigătoare știindu-se că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica acele condiții.

Trebuie subliniat faptul că nici nu intră în competența Consiliului să interzică autorității contractante reevaluarea unei oferte, întrucât ar însemna să interzică autorității să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația pe linie de achiziții publice și pentru care ea răspunde (ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care le cunoaște doar sub pretextul că ele nu au fost examinate de instanță/Consiliu, care ar ajunge să i se substituie astfel în atribuții autorității).

Revine autorității contractante responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (inacceptabilă sau neconformă), situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal (cât și a funcționarilor săi vinovați).

Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2445 din 13 septembrie 2011, a precizat că *„dispozițiile ordonanței permit numai verificarea legalității actelor de achiziție publică, atât în procedura administrativ-jurisdicțională, cât și în căile de atac judiciare, fără a permite substituirea organului jurisdicțional sau instanței de contencios administrativ în atribuțiile autorității contractante, reglementate de dispozițiile normative din materie*”.

În concluzie, este eronată părerea pe care o exprimă contestatorul, în sensul că autorității îi era interzisă reevaluarea ofertei sale.

Pe de altă parte, nu trebuie omis faptul că, CNSC a anulat în întregime raportul procedurii de atribuire și a dispus întocmirea unuia nou, ceea ce însemna pentru autoritate ca membrii comisiei de evaluare să își reverifice concluziile asumate prin partea de raport (anulat), astfel încât să fie convinși că noul raport pe care îl vor semna corespunde în toate privințele realității factuale și literei legii. Este de neînchipuit că vreo instanță, vreodată, ar putea cenzura voința membrilor din comisia de evaluare de a reverifica temeinic și cu atenție ofertele, astfel încât să

elimine orice risc de a săvârși o greșeală în etapa de reevaluare a ofertelor.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia. Pe de altă parte, dacă nu ar fi pe deplin convinsă de admisibilitatea ofertei sau, chiar, știind că oferta nu este admisibilă, autoritatea nu ar reanaliza-o în amănunt, ci s-ar mărgini să se bazeze pe o veche evaluare, atunci nu numai că nu și-ar respecta propriile obligații și ar comite o neglijență în serviciu, ci ar putea fi suspectată/acuzată de favorizarea ofertantului respectiv, cu eventuale implicații în planul dreptului penal.

Prin urmare, în etapa de reevaluare, autoritatea contractantă trebuie să reverifice in integrum și cu maximă atenție toate ofertele, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de autoritate din motive de ignoranță, de neștiință sau de rea-intenție, încalcă atât principiul legalității actelor administrației publice, cât și principiul precauției administrației publice.

Declararea drept admisibilă a unei oferte în contextul în care ea nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată admisibilă conduce, evident, și la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal și al nediscriminării în procedura achizițiilor publice [art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016].

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante în etapa de reevaluare, unde chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, altfel consecința semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă.

Totodată, util de subliniat este că instanțele îmbrățișează această abordare, elocventă fiind, de exemplu, decizia civilă nr. 2077 din 6 octombrie 2011, chiar a Curții de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, pronunțată în dezbaterea aceleiași probleme, din cuprinsul căreia redăm: „[...] Curtea nu poate reține argumentația Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor în sensul că, urmare completării ulterioare a documentației și aprecierii ofertei ca admisibilă, nu se poate veni la data de 04.05.2011 cu argumentul că oferta nu mai este admisibilă, eventualul viciu al nedepunerii la prima solicitare a celor două CV-uri fiind acoperit prin acceptarea și punctarea ofertei de către autoritate prin raportul din 08.04.2011. Astfel, se observă că, urmare primei contestații formulate de intimata SC I.-I.T.C. SA, prin decizia nr. [...]/27.04.2011 a Consiliului a fost admisă contestația, a fost anulat raportul procedurii nr. 6475/08.04.2011, autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire. Or, ca urmare a anulării raportului procedurii nr. 6475/08.04.2011, acest act nu mai poate produce absolut niciun efect, cu privire la niciun aspect, inclusiv cu

privire la declararea ca admisibilă a ofertei intimatei. Este adevărat că, Consiliul a analizat doar condițiile în care oferta petentei SC L.S. SA a fost declarată admisibilă, însă aceasta pentru că era ținut de limitele învestirii sale de către contestator. De vreme ce raportul procedurii nr. 6475/08.04.2011 a fost anulat, iar autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor, este evident că în cadrul reevaluării autoritatea contractantă urma a verifica și a face o nouă analiză a ofertelor, fără a putea fi ținută de ce stabilite printr-un act ce nu mai poate produce efecte (quod nullum est nullum producit effectum)".

Sub o altă perspectivă, autoritatea contractantă are opțiunea de a își anula un act, sau chiar întreaga procedură, în ipoteza în care, în derularea acesteia, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, iar datorită facilității ei este preferabilă aceleia a anulării actelor/procedurii pe calea contencioasă a purtării unui proces la Consiliu sau/și la instanța de judecată.

Raționamentul anterior este subliniat de însuși caracterul de act administrativ deținut de un contract de achiziție publică dar și de actele premergătoare acestuia, consacrat la art. 2 alin. (1) lit. c) și la art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care asigură emitentului lor (autoritatea contractantă din procedura de atribuire), dreptul de a le revoca, în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (6) din aceeași lege, dispozițiile de drept comun completând prevederile Legii nr. 98/2016, conform art. 231 din aceasta.

Contrar susținerilor contestatorului, în materia achizițiilor publice opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, în speță, autoritatea era îndrituită să își revizuiască actele și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea, înainte ca ele să intre în circuitul civil, respectiv înainte să producă efecte ce nu ar mai putea fi răsturnate de către părți.

Chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 printre principii, nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă a procedat la reverificarea propunerii financiare depusă de .... – SC ..... SRL, sens în care a solicitat acestui ofertant clarificări anterior luării unei decizii finale materializată prin comunicarea rezultatului, urmare a repunerii în situația anterioară prin anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente dispusă prin decizia CNSC.

Prin urmare, în ceea ce privește oferta aparținând Asocierii ..... - SC ..... SRL, Consiliul nu poate reține afirmația potrivit căreia oferta acesteia nu trebuia să facă obiectul reevaluării, deoarece autoritatea contractantă învestită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de CNSC/și sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte de a demonstra admisibilitatea ei dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară, în acest sens fiind și decizia ÎCCJ nr. 66/..... pronunțată în cadrul dosarului nr. 1320/1/.....

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului, potrivit cărora oferta sa nu ar avea preț neobișnuit de scăzut (*„pentru a se putea face aplicarea art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în privința ofertei asocierii trebuia să se fi constatat anterior că oferta acesteia are un preț neobișnuit de scăzut, ceea ce nu este cazul în speță. Valoarea estimată a lotului 1 al procedurii de atribuire este de 61.250.000 RON, iar oferta financiară a Asocierii a fost de 46.805.000 RON care înseamnă 76,41% din valoarea estimată*") deoarece:

- pe de o parte, legislația actuală din domeniul achizițiilor publice nu stabilește vreun un prag limită față de care să fie apreciat că ofertele sunt neobișnuit de scăzute
  și,
- pe de altă parte, deoarece astfel de critici cu privire la solicitarea de justificare a prețului adresa nr. 132683/07.09..... sunt tardive la data formulării, în cuprinsul contestației nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../.....

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă (adresa nr. 2875/11.09..... aflată la pag. 290-294 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), prin care .... – SC ..... SRL a cerut autorității contractante „retragerea solicitării de clarificări", nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva lor sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că un răspuns la o solicitare de clarificări, prin care un ofertant își expune propria viziune asupra derulării procedurii, întrerupe termenul de depunere a contestației, potrivit principiului de drept principiul *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*".

Astfel, Consiliul va reține că, alegând să răspundă prin adresa nr. 2941/14.09..... (pag. 253 – 289 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) la solicitarea de justificare a prețului aparent neobișnuit

de scăzut, contestatorul a admis tacit dreptul autorității contractante de a verifica modul de formare a prețului și, totodată, aplicabilitatea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 față de oferta sa.

Referitor la modalitatea în care a verificat autoritatea contractantă sustenabilitatea propunerii financiare depusă de .... – SC ..... SRL, Consiliul reține că potrivit pct. IV.4.2) din Fișa de date, la *„Modul de prezentare a propunerii financiare”*, se arată că *„Oferta financiară are în vedere valoarea corespunzătoare cantității maxime care face obiectul achiziției pentru fiecare lot. Prețurile ofertate în cadrul propunerii financiare vor trebui să includă* ***toate cheltuielile legate de furnizarea produselor****. Propunerea financiară are caracter ferm și obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate”.*

Din analiza celor mai sus redate rezultă în mod clar că, operatorii economici trebuiau să includă în propunerea financiară **toate cheltuielile/ costurile** pe care le implică derularea contractului în cauză astfel încât să probeze sustenabilitatea și fezabilitatea ofertei pentru ca autoritatea contractantă să aibă certitudinea că ofertele financiare nu sunt de natură a vicia rezultatul procedurii.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că în speță sunt incidente următoarele prevederile legale, în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016*: „(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/ acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus. (2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant; d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1); e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218; f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat. (3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu*

justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2). (4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1). (5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal. (6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței";

- art. 136 din HG nr. 395/2016: „(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referința 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".

- art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„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, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia".*

Altfel spus, orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte sau a unei decizii comerciale - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul ofertei nu au fost introduse toate

cheltuielile aferente derulării contractului, aparține autorității contractante. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse sunt reale și ferme și numai în urma obținerii și verificării detalierii prețului ofertat, autoritatea contractantă poate stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitatea de a executa lucrarea la prețul ofertat.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze verificarea tuturor aspectelor financiare implicate de propunerea tehnică depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire.

Faptul că autoritatea contractantă a ales să organizeze o procedură de achiziție furnizare costume de protecție pompieri în cadrul căreia a solicitat ca propunerea financiară să conțină doar formularul de ofertă nu poate exonera potențialii ofertanți de obligația să determine prețul ofertat în corelare strictă cu cheltuielile aferente executării efective a contractului în cauză, aspect subliniat de autoritatea contractantă la punctul 6 de la secțiunea IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date, potrivit căruia *„Prețurile ofertate în cadrul propunerii financiare vor trebui să includă toate cheltuielile legate de furnizarea produselor”.*

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente

insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Prin urmare, anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse sunt reale și ferme și numai în urma obținerii/verificării detalierii prețului ofertat, putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acestora, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte (cum ar fi formularul de ofertă) care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertelor.

În cadrul Hotărârii din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10 *„Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (punctul 40).*

Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă ***trebuie să trateze candidații în mod egal și loial****, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.*

Curtea a reținut în cauza C-599/10 la pct. 31 că *„efectul util al articolului 55 alineatul (1) din Directiva 2004/18 implică faptul că revine autorității contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaților în cauză pentru a i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor”.*

Solicitarea de clarificări din partea autorității contractante s-a impus tocmai pentru a vedea dacă, și în ce măsură, oferta în cauză era

sustenabilă și viabilă sau dacă aceasta a fost folosită doar ca mijloc de inducere în eroare în vederea încheierii acordului cadru, fără a avea în fapt un fundament real și sustenabil.

Or, în urma analizării răspunsului dat de contestator cu privire la detalierea tuturor elementelor de cost pe care le implică producția și furnizarea costumelor de protecție pentru pompieri, Consiliul constată caracterul neconcludent al acestora, având în vedere următoarele considerente:

- ofertantul nu a prezentat justificări de preț pentru o parte din materialele utilizate, cum ar fi de exemplu: ață de cusut ignifugă și husă de protecție din material textil închisă cu fermoar (acestea din urmă nu erau cuprinse nici în tabelul *„cost de producție*”);
- oferta depusă pentru bandă reflectorizantă articol 3M Schothlite produsă de 3M ..... SRL (pag. 6-8 din răspuns) nu mai este valabilă, deoarece aceasta a fost emisă în data de 01.12.2017 având valabilitate de 90 de zile de la data emiterii; de asemenea, cantitățile de material cuprinse în această ofertă (expirată) sunt mai mici decât cantitățile necesare pentru a duce la bun sfârșit acordul-cadru ;
- oferta depusă pentru bandă termoadezivă 3 straturi, lățime 22 mm și materialul Fire-Flap confecționat aparținând Tessitura Moteni Palmiro SRL (pag. 12-14 din răspunsul la clarificare) nu conține cantitatea ofertată, neputând fi verificat dacă a fost contractată o cantitate suficientă pentru a duce la bun sfârșit acordul-cadru; situația este similară și în ceea ce privește oferta depusă pentru jerseu laminat PTFE eliberată de Tessitura Molteni Palmiro SRL (pag. 15-17), în sensul că ambele oferte conțin doar prețul materialelor respective, fără nicio precizare din care să rezulte cantitățile pe care le vor asigura respectivii furnizori;
- deși în cadrul propunerii tehnice a fost menționată inițial produsul **bandă buclă – cârlig** produsă de SC Texxi SRL, în urma răspunsului la clarificări nu a fost depus niciun document din care să rezulte prețul produsului bandă buclă-cârlig produsă de SC Texxi SRL, ci doar oferta pentru **banda velcro** produsă de un alt operator economic, respectiv KROKO;
- situația este similară și în ceea ce privește oferta depusă pentru produsul *„țesătură exterioară”* ofertată de firma Z Tehnical Fabrics- ....., în urma răspunsului la clarificări fiind depusă o

altă ofertă din partea unei alte firme, respectiv Europrotect France.

În considerarea celor mai sus menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a constatat în mod corect incidența dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, potrivit cărora *„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”* față de oferta contestatorului deoarece:

- pe de o parte .... - SC ..... SRL nu a transmis comisiei de evaluare documente prin care să justifice prețurile **pentru toate** materialele necesare executării/ producerii costumului și,

- pe de altă parte deoarece documentele transmise nu justifică prețul cantității din materialele necesare producerii numărului de costume prevăzute în acordul – cadru și contractele subsecvente.

Consiliul apreciază că, procedând în acest fel, autoritatea contractantă a aplicat în mod corespunzător în etapa de reevaluare a ofertelor principiile tratamentului egal și nediscriminării prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, având în vedere faptul că în considerente aferente Deciziei nr. ...../...../..... din data ..... au fost reținute aspecte similare în modalitatea de verificare a justificării prețului transmisă de un alt operator economic în prezenta procedură de atribuire.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii în cadrul răspunsului la solicitarea de justificare a prețului a informațiilor solicitate de către autoritatea contractată potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este modalitatea de elaborare a propunerii financiare iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

Mai mult, la momentul formulării răspunsului la solicitarea de justificare a prețului, ... - SC ..... SRL cunoștea modul riguros în care era obligată autoritatea contractantă să verifice răspunsurile la solicitările de justificare a prețului în cadrul prezentei proceduri de atribuire deoarece aceasta corespondență a avut loc ulterior pronunțării Deciziilor CNSC nr. ...../...../..... din data 26.06..... și nr. ...../...../..... din data ..... (prin care au fost soluționate contestațiile sale), prin care a fost obligată autoritatea contractantă în mod definitiv și irevocabil la reevaluarea ofertelor cu respectarea motivării respectivelor decizii, în cuprinsul cărora au fost analizate aspecte similare, regăsite în ofertele și justificările de preț

prezentate de ofertanții situați pe primele 3 locuri în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire.

Consiliul reține că, în cazul în care documentația de atribuire sau solicitarea de clarificări nr. 132683/07.09..... transmisă de autoritatea contractantă contestatorului erau considerate ca fiind contradictorii/ eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a contesta respectivele cerințe, în caz contrar fiind obligatorii și pe deplin aplicabile.

Prin urmare, simplul fapt că ofertanții au depus formularul de ofertă nu este de natură să demonstreze faptul că acești ofertanți pot să asigure furnizarea costumelor de protecție pompieri în condițiile din caietul de sarcini, câtă vreme autoritatea contractantă în urma verificărilor efectuate constată că justificările de preț nu includ toate elementele de cost pe care le implica producția și furnizarea costumelor de protecție pompieri, aspecte reținute în motivarea aferentă Deciziei CNSC nr. ...../...../..... din data ....., pronunțată în această procedură de atribuire.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabilă.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorilor privind nelegalitatea evaluării ofertelor este nefondată, urmând să fie respinsă.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, va respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC ..... SRL și .... - SC ..... SRL în contradictoriu cu .....,

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC ..... SRL și .... - SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 40 (patruzeci) pagini.