

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. 1862/C1/1856

Data: 20.08.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37887/22.07.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, str. Ana Ipătescu nr. 107, județul Dolj, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentat legal de, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 2898/15.07.2021 emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, str. - nr. 80, județul, în cadrul procedurii simplificată, organizată pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Furnizare costume în cadrul obiectivului de investiții – Dotarea căminelor culturale în localitatea și Bicaci, ... jud.”, cod CPV: 18400000-3, s-a solicitat: anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 2898/15.07.2021 și reevaluarea ofertei sale.

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

În fapt, contestatorul precizează că a participat la procedura simplificată nr. SCN1081793 din 08.02.20121, îndeplinind în totalitate condițiile înscrise în caietul de sarcini și fisa de date a achiziției.

Arată că prin solicitarea de clarificări nr. 2334/02.06.2021, autoritatea i-a solicitat în condițiile art. 134 alin (1) și art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 „documente justificative” cu privire la modul de fundamentare a prețului ofertei. De asemenea, susține că i-a fost solicitat să prezinte răspunsul sub forma unui tabel în care să arate „toate costurile necesare fabricării fiecărui produs în parte pentru a demonstra prețul ofertat”.

Susține că prin răspunsul la clarificări a arătat modul în care se fundamentează economic oferta de preț depunând cu această ocazie și oferte din partea furnizorilor săi unde se arată care este prețul/prețurile cu care aceștia îi pot vinde produsele ce fac obiectul achiziției.

Prin înscrisul „comunicare privind rezultatul procedurii nr. 2898/15.07.2021” autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință respingerea ofertei sale ca inacceptabilă cu aplicarea art. 137 alin (1) și 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece clarificările/completările nu ar fi concludente.

Pentru a putea analiza aplicabilitatea articolelor de lege în baza cărora oferta sa a fost declarată inacceptabilă, consideră că trebuie să se raporteze la documentele achiziției - fișa de date - unde se observă la punctul II.2.5 că autoritatea a stabilit ca și criteriu de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Având acest criteriu stabilit contestatorul arată că în cauză își au aplicabilitatea:

1. art. 136 alin (1) din HG nr. 395/2016: „în situația în care comisia de evaluare constată că elementele de preț ale unei oferte sunt neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței.....comisia de evaluare va solicita ofertantului explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”.

2. art. 136 alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 395/2016, modificată în care se axează preponderent pe alin. (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”.

Contestatorul susține că într-o atare situație legiuitorul a arătat cu titlu exemplificativ că dovezile pe care le poate aduce ofertantul în sprijinul fundamentării ofertei sale pot să se regăsească într-una, două sau mai multe din situațiile enumerate, DAR necondiționând ca fundamentarea să aibă la bază absolut toate enumerările arătate mai sus.

În cazul în care s-ar fi dorit îndeplinirea tuturor acestor condiții ar fi trebuit să se precizeze în cadrul documentației de atribuire, în mod expres, ca oferta să fie determinată și explicată în condițiile arătate.

Observând răspunsul pe care l-a dat la solicitarea de clarificări nr. 2334/02.06.2021 prin care i se cereau „documente justificative privind fundamentarea prețului” iar explicațiile aduse trebuiau să fie „însoțite de documente relevante și care dovedesc prețul oferat, precum: facturi/oferte de la furnizori/producători”, contestatorul consideră că și-a

justificat și fundamentat economic modul de formare al prețului ofertei prin răspunsul dat ce poartă numărul 32.

Cu privire la acest aspect arată că în cuprinsul acestui înscris se regăsesc punctele 1-7 privind fundamentarea prețului cât și oferta de la furnizorii săi cu privire la suma cu care el contractează bunurile ce fac obiectul achiziției publice cu aplicarea art. 34 din HG nr. 395/2016 și care demonstrează că nu poate fi vorba de un preț neobișnuit de scăzut.

Susținerea achizitorului că documentele depuse de el în justificarea/fundamentarea prețului nu sunt concludente, deoarece nu a arătat care este adaosul comercial (profitul), în opinia sa nu are un temei juridic concret fiindcă nu există vreun text de lege care să arate care ar trebui să fie profitul unei entități juridice ce participă la o licitație publică din moment ce prețul ofertat este dovedit cu înscrisuri concludente și se situează până în valoarea totală estimată prin fișa de date.

Mai menționează că așa cum rezultă din dispozițiile art. 215 alin. (2) din Legea 98/2016 („fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă, (i se arată) motivele concrete care au stat la baza deciziei autorității contractante”), achizitorului îi incumbă obligația de a dovedi printr-o motivare concretă, așa cum rezultă din textul legal precizat, motivul descalificării. În schimb, această motivare concretă trebuie să fie una legală și să se întemeieze pe o dispoziție legală, așa cum rezultă și din dispozițiile art. 2 alin. (1) din lege „scopul prezentei legi îl constituie asigurarea cadrului legal....”, ori în prezenta cauză autoritatea publică l-a descalificat deoarece „între valoarea ofertată și fundamentarea prețului există o diferență de valori după cum urmează: costume populare pentru femei - 210 diferență...- valori pe care comisia de evaluare le presupune ca fiind profitul, însă nu este menționat în justificarea prețului”.

Cu riscul de a se repeta menționează că în cuprinsul art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu dispozițiile art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016 legiuitorul a arătat cu titlu exemplificativ că dovezile pe care le poate aduce ofertantul în sprijinul fundamentării ofertei sale pot îmbrăca una sau mai multe variante, însă chiar și dacă s-ar interpreta, in extenso, că aceste mențiuni sunt obligatorii niciuna nu se raportează la identificarea profitului societății participante la licitația publică.

Mai mult, din moment ce nu există vreun text de lege prin care ofertantul să fie obligat să-și motiveze în concret diferența de „n” lei pe care o obține ca profit în urma stabilirii ofertei, motivarea autorității pe acest aspect excede cadrului legal.

Procedând astfel, în opinia sa autoritatea contractantă a alterat rezultatul achiziției publice și a încălcat principiul de drept conform căruia

„unde legea nu distinge nici noi nu putem distingem” („Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”).

Face precizarea că orice ofertant în cadrul unei achiziții publice știe faptul că trebuie să-și diminueze la maxim profitul pentru ca oferta pe care o susține să fie competitivă pentru a putea fi aleasă de către comisia de evaluare a ofertelor.

În consecință, consideră că înscrisul „comunicare privind rezultatul procedurii” nr. 2898/15.07.2021 prin care oferta sa a fost considerată inacceptabilă nu reprezintă decât un mod arbitrar de eliminare al unui competitor onest cu încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege cât și de ducere în derizoriu a dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu privire la „eficiența economică și socială”.

Față de aceste considerente solicită admiterea contestației, anularea înscrisului comunicare privind rezultatul procedurii nr 2898/15.07.2021 prin care oferta sa a fost considerată inacceptabilă, cu consecința participării sale în continuare la licitație și reevaluarea ofertei depuse.

Anexat contestației în original SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207356964/1, tranzacția: 1107773437/1904394537 din data de 20.07.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 2.980,72 lei.

Prin adresa nr. 2991/23.07.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 38627/26.07.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea contestației și reținerea cauțiunii depuse de către ofertantul SC SRL în urma prejudiciului creat în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă precizează că în cadrul procedurii au avut calitate de ofertanți următorii operatori economici:

Urmare a evaluării documentelor de calificare depuse odată cu DUAЕ, a DUAЕ-ului și a ofertelor tehnice au fost declarate conforme ofertele depuse de operatorii economici și SC SRL.

Ca urmare a stabilirii admisibilității din punct de vedere tehnic a celor patru oferte menționate mai sus, comisia de evaluare a procedat la decriptarea prețului, a întocmit un clasament intermediar ținând cont și de criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și a procedat la evaluarea propunerilor financiare.

Clasamentul intermediar este următorul:

Ofertant	Preț	Loc în clasament
- SC SRL	97.600,00 lei	I

- SC SRL 110.840,00 II
- SC SRL 115.800,00 III
- SC SRL 124.800,00 IV

Autoritatea contractantă arată că în etapa de verificare a propunerilor financiare, comisia de evaluare a considerat necesar să solicite clarificări celor 4 ofertanți. Astfel susține că în faza de evaluare a propunerilor financiare s-au solicitat două clarificări, însă doar a doua clarificare se referea strict la propunerea financiară.

În urma solicitării de clarificări relevante aferente propunerii financiare, autoritatea susține că din cei 4 ofertanți, doar 3 ofertanți (SC SRL) au răspuns concludent cu privire la modul de fundamentare a prețului, ofertantul SC SRL fiind respins în baza art. 134, alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Referitor la motivele invocate de către contestator prin contestație autoritatea contractantă menționează următoarele:

1. Documentele din cadrul ofertei depusă de către SC SRL respectă condițiile de formă prevăzute în fișa de date și în caietul de sarcini, motiv pentru care a și fost admis până la etapa financiară, oferta sa fiind considerată inacceptabilă în lipsa unui răspuns concludent la solicitarea de clarificare nr. 2334 din 02.06.2021, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

2. Autoritatea contractantă a tratat operatorii economici cu respectarea principiilor care guvernează Legea nr. 98/2016 prevăzute la art. 2 și în conformitate cu art. 49.

De asemenea, arată că, cu respectarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării și al transparenței, au fost solicitate clarificări privind documentele de fundamentare a prețului, tuturor ofertanților care au ajuns la etapa de evaluare a propunerilor financiare, având în vedere faptul că între prețurile ofertate era o diferență valorică considerabilă, așa cum rezultă din clasamentul intermediar prevăzut mai sus, iar în raport cu valoarea estimată 149.035,97 lei fără TVA, prețurile ofertate erau între 65,48% și 83,73% din valoarea estimată. Având în vedere faptul că, și cea mai mică ofertă - 65,48% depășește 50% din valoarea estimată, comisia de evaluare, a solicitat modul de fundamentare a prețului tuturor ofertanților, fără a favoriza vreunul. Ofertantului SC SRL i s-a solicitat în etapa de evaluare financiară, următoarea clarificare cu privire la modul de fundamentare a prețului: „Având în vedere că prețul ofertat este de 74,37% din valoarea estimată, vă solicităm să depuneți documente justificative din care să reiasă modul de fundamentare a prețului. Vă rugăm să prezentați sub formă de tabel, toate costurile necesare fabricării fiecărui produs în parte, pentru a

demonstra prețul ofertat pentru fiecare produs și să depuneți documente relevante și care dovedesc prețul ofertat, precum: facturi/oferte de la furnizori/producători sau orice alte documente care ar putea justifica prețul ofertat”.

Ofertantul a prezentat o ofertă a unui furnizor, din care reieșea prețul elementelor vestimentare care formează fiecare tip de costum popular. Între valoarea ofertată și fundamentarea prețului exista o diferență de valori după cum urmează: costume populare femei 210 lei diferență, costume populare bărbați 200 lei diferență, costume populare fete 220 lei diferență, costume populare băieți 130 lei diferență (valori pe care comisia de evaluare le-a presupus ca fiind profitul, însă nu este menționat în justificarea prețului acest aspect).

3. Autoritatea contractantă precizează că solicitările de clarificare au avut aceeași formulare pentru toți ofertanții.

De asemenea, consideră că solicitarea de clarificare întocmită de comisia de evaluare nu este limitativă sau restrictivă, documentele indicate pentru a fi prezentate având un caracter orientativ, fiind menționat și faptul că ofertanții pot depune „orice alte documente care ar putea justifica prețul ofertat”.

Mai mult, consideră că formularea comisiei de evaluare este explicită, având în vedere faptul că restul ofertanților au reușit să întocmească un răspuns complet și relevant, fără a lăsa loc de interpretare sau de presupunere cu privire la modul de formare a prețului, îndeplinind cerințele solicitării de clarificare.

Totodată, arată că ceilalți ofertanți cărora li s-a solicitat aceeași clarificare, au reușit să răspundă punctual și integral, prețurile oferite fiind în concordanță cu documentele prezentate pentru fundamentarea prețului, fără a exista vreo discrepanță între prețurile prezentate.

4. Autoritatea contractantă a considerat că ar încălca prevederile art. 209 alin (2) din Legea nr. 98/2016, dacă ar mai fi solicitat încă o clarificare în etapa financiară ofertantului SC SRL prin care să justifice discrepanța dintre prețul ofertat și valoarea rezultată din documentele justificative prezentate pentru fundamentarea prețului. Intenția comisiei de evaluare și respectiv a autorității contractante, a fost să asigure egalitate și transparență între operatorii economici, fără a avea intenția de a produce un avantaj unuia dintre ofertanți.

5. Având în vedere cele prezentate autoritatea contractantă precizează că își menține poziția în ceea ce privește respingerea ofertei operatorului economic SC SRL.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează faptul că obiectul procedurii - furnizarea costumelor populare face parte dintr-un

contract de finanțare nerambursabilă, prin care autoritatea contractantă beneficiază de cheltuială doar dacă este eligibilă. Consideră că evaluarea realizată de comisia de evaluare s-a făcut cu diligența necesară, cu corectitudinea și conduita impusă de către legiuitor.

Totodată, arată că membrii comisiei de evaluare consideră că niciun răspuns al ofertantului nu trebuie să lase loc de interpretare, deoarece evaluarea ofertelor și stabilirea ofertei câștigătoare nu se realizează pe bază de presupuneri sau de interpretări. Atât oferta cât și răspunsurile la solicitările de clarificări trebuie să fie cât mai clare, concise și incontestabile.

Mai mult, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare nu dorește să trezească suspiciuni finanțatorului și niciunei instituții abilitate în verificarea respectării legii care guvernează achizițiile.

De asemenea, susține că dorește ca implementarea proiectului să se realizeze în concordanță cu normele impuse de Uniunea Europeană, având în vedere faptul că verificările sunt tot mai riguroase, iar corecțiile financiare pentru nerespectarea reglementărilor sunt între 5%-25%, caz în care autoritatea contractantă nu permite favorizarea niciunui ofertant care a răspuns incomplet, având în vedere că ceilalți ofertanți au prezentat un interes major în a răspunde cât mai clar și complet.

Autoritatea contractantă precizează că depunerea contestației la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor de către SC SRL, împiedică implementarea proiectului fiind nevoită să amâne semnarea contractului de furnizare, potrivit prevederilor art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere cele prezentate autoritatea contractantă precizează că își menține poziția față de respingerea ofertei contestatorului și solicită respingerea contestației și reținerea cauțiunii depuse de SC SRL în urma prejudiciului creat în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Furnizare costume în cadrul obiectivului de investiții – Dotarea căminelor culturale în localitatea și Bicaci, ... jud.”, cod CPV: 18400000-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1081793/08.02.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 149035,97 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Având în vedere că obiectul contestației formulate îl constituie adresa de comunicare rezultat nr. 2898/15.07.2021 emisă de autoritatea contractantă privind respingerea ofertei SC SRL ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr.395/2016, deoarece răspunsul la clarificările solicitate privind propunerea financiară au fost considerate neconcludente, Consiliul îl va analiza prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, pct.IV.4.2 privind *„Modul de prezentare al propunerii financiare”* din cadrul Fișei de date, prevede următoarele:

„Operatorul economic va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la prețul produselor oferite, conform cerințelor Fișelor tehnice ale produselor pentru care se ofertează. Propunerea financiară va conține următoarele documente:

- Formular de oferta produse cu valoarea totală inclusiv montajul acestora și Anexa la formularul de ofertă - Centralizator de preturi produse – Formularul 5 și anexa la Formular 5, în care se va detalia prețul ofertat pentru fiecare produs în parte;

Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract. La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unei legi, toate cheltuielile pe care le implica îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit. Prețul unitar ofertat va trebui să includă toate cheltuielile legate de furnizarea, costurile sesiunii de instructaj și ale transportului acestora până la locul de livrare al bunurilor.

Valoarea ofertei financiare nu trebuie să depășească valoarea estimată. Prețul ofertat reprezintă un element esențial al propunerii financiare, a cărei realitate și legalitate vor fi verificate de către comisia de evaluare. În acest sens, vor fi verificate, prețurile componente oferite, în considerarea art. 137 alin. 3) lit. c) din HG nr. 395/2016 – oferta este neconformă când „conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”. Libera concurență este reglementată de Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare, care stabilește, ca practică abuzivă, ofertarea unor prețuri excesive sau a unor prețuri de ruinare, în scopul înlăturării concurențelor. În aceste situații, oferta va fi respinsă, ca neconformă”.

În cadrul prezentei proceduri, contestatorul SC SRL a depus ofertă, având o propunere financiară, conform Formularului de ofertă (pag. 266 din dosarul achiziției), în valoare totală de 110.840 lei fără TVA, potrivit centralizatorului de prețuri aferente costumelor populare

(pag. 268 – 269 din dosarul achiziției), prețurile unitare fiind următoarele:

- Costume populare bărbați – 670 lei (cămașă 400 lei; pantaloni 150 lei și chimir 120 lei);
- Costume populare femei – 1.320 lei (ie 450 lei; poale 330 lei; fota 340 lei și brâu 200 lei);
- Costume populare băieți – 855 lei (cămașă 330 lei; pantaloni 120 lei; brâu 65 lei și vestă 340 lei);
- Costume populare fete – 1.365 lei (ie 390 lei; poale 280 lei; catrintă 300 lei; brâu 65 lei și vestă 330 lei).

În etapa de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă a apreciat că se impune justificarea prețului ofertat de către contestator deoarece reprezintă 74,37% din valoarea estimată, motiv pentru care prin adresa nr. 2334/02.06.2021 (pag. 234 din dosarul achiziției) a solicitat acestuia din urmă documente justificative din care să reiasă modul de fundamentare a prețului (facturi / oferte de la furnizori / producător sau orice alte documente care ar putea justifica prețul ofertat).

Contestatorul a răspuns la această solicitare prin adresa nr. 32/03.06.2021 (pag. 235 din dosarul achiziției), comunicându-i autorității contractante că oferta financiară are la bază raporturile contractuale cu producătorii autorizați de costume populare SCM, anexând în susținerea acesteia ofertele de preț de la cei doi producători (pag. 237 -239 din dosarul achiziției).

În soluționarea prezentei cauze sunt determinante prevederile art. 210 din Legea 98/2016, care stipulează următoarele:

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

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

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

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

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

- d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);
- e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;
- f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

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

Relevante sunt și următoarele dispoziții din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 325/2016:

„Art. 127. - (1) Comisia de evaluare are următoare atribuții: [...]

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;

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

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

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

Verificând, la rândul său, oferta SC SRL și răspunsul transmis de acest ofertant autorității contractante ca răspuns la solicitarea de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, Consiliul reține că prețul unitar aferent costumelor populare ofertate de contestator sunt de natură să justifice propunerea financiară a acestuia,

în condițiile în care prețurile unitare emise de producătorii sunt inferioare prețurilor unitare ofertate în prezenta procedură.

Diferențele de valori între valoarea ofertată și fundamentarea prețului (cum ar fi de exemplu: costume populare femei - 210 lei, costume populare bărbați - 200 lei, costume populare băieți - 130 lei) reprezentând adaosul comercial / profitul realizat de un operator economic nu poate constitui temei de respingere a unei oferte ca inacceptabilă pe motiv că răspunsul la clarificările solicitate sunt apreciate neconcludente.

Altfel spus, lipsa menționării în cadrul răspunsului la clarificări a adaosului comercial / profitului rezultat în urma diferențelor dintre prețul de achiziție de la producători și prețul la care comercializează contestatorul acest tip de produs, nu poate constitui motiv de respingere a unei oferte, deoarece aceste prețuri de la furnizori nu pot fi cenzurate de autoritate, sub pretextul că nu ar fi reale sau că nu au la origine o fundamentare corectă, ținând de relația contractuală dintre respectivii operatori economici. Mai mult, operatorul economic este societate comercială cu răspundere limitată care funcționează în condiții normale de piață, care urmărește obținerea unui profit (*affectio societatis*), care suportă pierderile rezultate din exercitarea activității sale, potrivit prevederilor Legii nr. 31/1990 scopul acestora fiind obținerea de profit, în lipsa acestuia nu se poate concepe înființarea unei societăți.

În mod suplimentar profitul nu este numai scopul societății, ci și unul dintre pilonii de bază ai „*affectio societatis*” dotată cu personalitate juridică constituită cu respectarea dispozițiilor legii, din inițiativa prin actul de voință și cu aportul fondatorilor, care convin să conlucreze în scopul obținerii și distribuirii între ei a profitului rezultat din exercitarea unor acte de comerț, ori în speță profitul / adaosul comercial reprezentând diferența de preț dintre prețul de achiziție de la producători și prețul de vânzare către autoritatea contractantă este în deplină concordanță cu scopul exercitării în condiții normale a activității de comerț.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă trebuie să se asigure încă din faza de evaluare a ofertelor de faptul că ofertanții au prevăzut ca element de cost și profitul, întrucât există un contract comercial cu titlu oneros, în care fiecare parte urmărește obținerea unui avantaj în schimbul îndeplinirii unei obligații asumate, asigurându-se astfel o concurență loială între ofertanți și garantându-se respectarea principiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, în cazul în care avea suspiciuni că aceste oferte de preț nu sunt autentice / reale și sunt utilizate doar cu scopul de a vicia

rezultatul procedurii, autoritatea contractantă avea obligația fie de a solicita contestatorului clarificări cu privire la veridicitatea/ sustenabilitatea prețului ofertat fie de a sesiza organele competente în acest sens, în caz contrar ele trebuie acceptate ca atare, în condițiile în care art. 135 alin. (1) din Constituție dispune că economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență, ceea ce înseamnă că prețurile se stabilesc liber pe piață; similar, la art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, se prevede expres că prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei.

Mai mult, nu este lipsită de relevanță faptul că, diferența de propunere financiară dintre contestatorul SC SRL și ofertantul declarat câștigător SC SRL (având o valoare de 115.800 lei) este de doar 4.960 lei , reprezentând 4,5%.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că lipsa indicării exprese a cotei de profit / adaosului comercial în cadrul justificării prețului nu poate constitui temei de respingere a ofertei SC SRL, motiv pentru care criticile contestatorului privind modalitatea în care a verificat autoritatea contractantă justificările sale de preț pentru costume populare urmează a fi admise.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus iterate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului de la faza de evaluare a propunerii financiare cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului de la faza de evaluare a propunerii financiare cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a

legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini