CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 35509/30.08.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată convențional în prezenta procedură de ..., cu sediul în ..., împotriva raportului procedurii nr. 11812/20.08.2018, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect *„Contract de furnizare corturi”*, se solicită anularea raportului procedurii nr. 11812/20.08.2018 și a tuturor actelor juridice ulterioare acestuia, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică, reluarea procedurii de evaluare a ofertelor și refacerea raportului cu respectarea tuturor prevederilor legale și a dispozițiilor caietului de sarcini.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 35509/30.08.2018, ... contestă raportul procedurii nr. 11812/20.08.2018, emis de către ..., în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul precizează că, prin intermediul anunțului de participare din SICAP nr. .../30.06.2018, autoritatea contractantă a publicat deschiderea procedurii de licitație publică, conform dispozițiilor Legii nr. 98/2016. Aceasta a precizat la Secțiunea II - Obiectul contractului din anunțul de participare, că dorește încheierea unui contract dc furnizare a

cantității de 140 corturi, ale căror condiții tehnice de calitate sunt menționate în caietul dc sarcini. Totodată, autoritatea contractantă a indicat că valoarea totală estimată a contractului, fără TVA, este de 764.400 lei.

Se învederează că autoritatea contractantă a indicat că se va utiliza criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț", sens în care:

- Prețul ofertei - componenta financiară, va avea un punctaj maxim factor de 60, având o pondere de 60%;
- Greutatea țesăturii pentru învelișul exterior, minim 320 g/mp - componenta tehnică, va avea un punctaj maxim factor de 20, având o pondere de 20%;

(...).

Totodată, prin intermediul caietului de sarcini se precizează în mod expres că „învelișul exterior se confecționează din țesătură tip prelate având următoarele caracteristici: - compoziție: 100% bumbac / 100% poliester / amestec 50% bumbac și 50% poliester.

Contestatorul precizează că, prin intermediul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 11181/31.07.2018, cu privire la societatea ... se arată că:

„NU a depus la sediul ... Polița de asigurare Seria XX nr. .../12.07.2018 emisă de ABC Asigurări Reasigurări S.A. agenția Bihor, 7.644 lei. Polița a fost emisă în favoarea ... ..., nu în favoarea ... cum prevede documentația. În cond. art. 215 alin. (4) din Lege, neconcordanța cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă, se vor clarifica de către comisia de evaluare în max. 3 zile lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.

(...)

Soc. ... a încărcat la documente de ofertă tehnică și următoarele documente:

(...)".

Se precizează că, totodată, autoritatea contractantă arată că:

„După analizarea și verificarea propunerii financiare, comisia de evaluare constată că oferta ...se încadrează în prevederile art. 137, alin. (3), lit. g) din H.G. nr. 395/2016 - are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu produsele.

Comisia de Evaluare a solicitat cu adresa nr. 11362/03.08.2018 către ... S.R.L., postată în SEAP, clarificări privind justificarea prețului propus, precum și dacă beneficiază de un ajutor de stat.

Cu adresa nr. 255/06.08.2018, postată în SEAP, ...a furnizat informațiile solicitate, justificând prețul propus. Totodată a comunicat faptul că nu beneficiază de un ajutor de stat.

După analizarea răspunsului la solicitarea de clarificări privind justificarea prețului propus, Comisia de Evaluare a declarat pentru 140 complete corturi - CPV 3952530-1 ofertele depuse de Soc. ...și Soc. ... S.R.L. admisibile, deci admise - Proces Verbal al ședinței de analizare și verificare propuneri financiare nr. 11727/13.08.2018".

... învederează că, ulterior, prin intermediul Raportului procedurii, autoritatea contractantă, în mod nelegal a constatat că oferta S.C. ...este conformă și admisibilă, iar ulterior, în mod nelegal a atribuit contractul de furnizare acesteia.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 137 alin. (1), alin. (2) lit. b), alin. (3) lit. a) și g), alin. (5) din Normele metodologice din 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice adoptate prin H.G. nr. 395/2016, precum și art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care ... în mod nelegal a considerat că oferta S.C. ...este admisibilă și conformă și invocă prevederile art. 137 din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul arată că S.C. ...nu a depus o garanție de participare conformă, iar potrivit art. 35 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016: *„Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire”*. Totodată, potrivit anunțului de participare publicat, Secțiunea III, pct. 1.6a) Garanție de participare, autoritatea contractantă a indicat necesitatea depunerii unei garanții de participare în cuantum de 7.644 lei. Mai mult, se arată că: *„În situația în care garanția se constituie: - printr-un instrument de garantare, acesta se va face în favoarea ...*. Cu toate acestea, operatorul economic S.C. ...în mod incorect și nelegal a constituit o garanție de participare în favoarea altei instituții, aspect consemnat în Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 11181/31.07.2018: *„Polița de asigurare nr. 20840041 emisă de Gothaer Asigurări Reasigurări S.A. București, în favoarea ...”*.

Se precizează că ... și ... sunt două instituții publice distincte, fiecare dintre acestea având personalitate juridică și CUI distinct, astfel:

- Potrivit art. I alin. (1) din H.G. 1380/2009: „..., denumită în continuare ..., se organizează și funcționează ca organ de specialitate al administrației publice centrale, cu personalitate juridică, în subordinea ..., finanțată integral de la bugetul de stat, prin bugetul ...
- ... este identificată prin CUI ...
- Potrivit art. 10 alin. (1) din H.G. 1380/2009: „... are în subordine unități teritoriale cu personalitate juridică și serviciul verificarea calității produselor rezervă de stat, prevăzute în anexa nr. 2”.
- ... ... este identificată prin CUI ...

Contestatorul învederează că mențiunea referitoare la depunerea unei garanții de participare incorectă a fost reținută inclusiv prin Raport, însă autoritatea contractantă în mod nelegal a apreciat că este îndeplinită condiția depunerii unei garanții de participare conformă. Mai mult, din documentele prezentate până în prezent nu rezultă modalitatea de rectificare a acestui viciu, autoritatea rezumându-se doar la a constata

existența unei probleme, fără a lua măsuri ulterioare de intrare în legalitate.

... învederează că depunerea unei garanții de participare în favoarea unei alte instituții decât autoritatea contractantă nu reprezintă îndeplinirea condițiilor impuse de art. 35-38 din H.G. nr. 395/2016. Astfel, în măsura în care un operator economic depune o garanție de participare în favoarea unei alte entități decât autoritatea contractantă, scopul acestei garanții, de protejare a autorității contractante, nu este atins. Mai mult, în jurisprudență s-a opinat în sensul că existența ofertei valabile este strâns legată de valabilitatea garanției de participare.

În acest sens, contestatorul invocă Decizia nr. 464/2018 din 12 iunie 2018 a Tribunalului Călărași.

Se precizează că, deoarece S.C. ... nu a depus o garanție de participare în favoarea autorității contractante ..., oferta acesteia este lipsită de valabilitate și, pentru aceste motive, se impunea aplicarea sancțiunii prevăzută de art. 215 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 din H.G. nr. 395/2016, respectiv aceea de respingere a ofertei pentru nerespectarea dispozițiilor art. 35-38 din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul arată că, având în vedere că dispoziția autorității contractante este aceea de admitere a ofertei S.C. ... S.R.L., se impune aplicarea sancțiunii anularii Raportului procedurii.

... precizează că oferta S.C. ... nu corespunde cerințelor caietului de sarcini și învederează că, potrivit caietului de sarcini, învelișul exterior al corturilor trebuie confecționat din țesătură tip prelate având următoarele caracteristici:

- compoziție: 100% bumbac sau 100% poliester sau amestec 50% bumbac și 50% poliester.

Prin procesul-verbal de deschidere a ofertelor s-a constatat că S.C. ...a depus, printre altele, documente referitoare la MGT C9000 (un material utilizat pentru realizarea învelișului exterior al corturilor).

În ceea ce privește materialul MGT C9000, contestatorul precizează că acesta nu se încadrează în niciuna dintre compozițiile indicate în caietul de sarcini, sens în care arată că MGT C9000 este un material PVC (Policlorură de vinil) cu inserție PES (poliester), iar nu un poliester (a se vedea https:levkom.ro mgi-c9000-fr-ignifuiiat.html).

Contestatorul invocă practica C.N.S.C. dintr-o altă cauză și învederează că s-a reținut că nerespectarea condițiilor impuse prin caietul de sarcini, respectiv depunerea unei oferte tehnice care are în vedere alte materiale decât cele indicate reprezintă un motiv de excludere a ofertei ca neconformă. Totodată, greutatea de 650 g/mp, indicată de S.C. ... S.R.L., este necaracteristică și nespecifică membranelor de poliester care sunt utilizate pentru învelișurile exterioare de corturi. Se învederează că materialul indicat de contestator în oferta tehnică este 100% poliester, care cântărește doar 398,9 g/mp, față de materialul utilizat de S.C. ... S.R.L., acesta fiind cu peste 60% mai greu, aspect ieșit din comun și nejustificat din punct de vedere tehnic.

... precizează că consiliului ca S.C. ... a depus o ofertă tehnică ce prevede că învelișul exterior al cortului este alcătuit dintr-un material PVC cu inserție de PES, aspect care contravine dispozițiilor caietului de sarcini, condiții în care oferta depusă de S.C. ... și acceptată de autoritatea contractantă nu corespunde cerințelor indicate prin caietul de sarcini, considerent pentru care oferta este inacceptabilă și neconformă.

Contestatorul învederează că oferta S.C. ... are un preț neobișnuit de scăzut în raport cu parametrii indicați în caietul de sarcini, încălcând astfel dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. g) din H.G. nr. 395/2016.

Se precizează că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului S.C. ... informații din care să rezulte prețul propus.

Contestatorul arată că prețul ofertat de S.C. ... (2.995 lei/cort) reprezintă 55% din prețul estimat de autoritatea contractantă (5.460 lei/cort). Totodată, prețul este cu 35% mai mic decât cel ofertat de contestator, respectiv 4.580 lei/cort, sens în care acesta solicită administrarea probei cu înscrisuri, respectiv documentele suport din care rezultă modalitatea de stabilire a prețului ofertat de S.C. ...

Se arată că vânzarea de corturi precum cele indicate în caietul de sarcini (respectiv 100% poliester / 100% bumbac / amestec 50% poliester și 50% bumbac), la prețul de 2.995 lei/cort, nu ar putea fi efectuată în condiții de profitabilitate. Totodată, nelegalitatea modalității de stabilire a prețului și implicit a deciziei autorității contractante de a declara oferta S.C. ... admisibilă și conformă rezultă și din oferta tehnică a acesteia. Prin utilizarea unui material obținut în urma unui amestec între PES și PVC, S.C. ... a putut prezenta un preț/cort cu mult sub prețul unui cort al cărui înveliș exterior era conform specificațiilor din caietul de sarcini. Astfel, motivul pentru care S.C. ... a obținut un preț excesiv de scăzut se datorează și faptului că aceasta a ofertat un alt produs decât cel indicat în caietul de sarcini.

Contestatorul învederează că, dacă autoritatea contractantă indica în mod clar că sunt acceptabile și alte compoziții ale învelișului exterior față de cele indicate în caietul de sarcini, ar fi putut prezenta un preț competitiv cu cel al S.C. ... S.R.L.

Se precizează că oferta S.C. ... nu este conformă, aceasta încălcând cerințele obligatorii impuse prin caietul de sarcini și, mai mult, prin utilizarea unor materiale străine de caietul de sarcini, S.C. ... a distorsionat concurența, prezentând un preț nejustificat de scăzut, încălcând astfel dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. g) din H.G. nr. 395/2016, motiv pentru care se impunea respingerea ofertei S.C. ... S.R.L.

Urmare celor antemenționate, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 8 și art. 10 din Legea nr. 101/2016, precum și orice alte dispoziții legale incidente în prezenta cauză.

Prin adresa nr. 12399/03.09.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34961/04.09.2018, ... a transmis punctul de vedere asupra contestației formulată de ..., prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă învederează că, în temeiul prevederilor art. 3 lit. A pct. 30 din H.G. nr. 1380/2009, *„atribuie, în calitate de unitate de achiziții centralizată, în numele și pentru unitățile teritoriale subordonate, acorduri-cadru/contracte de achiziții publice pentru produsele rezervă de stat prevăzute în programele anuale”*.

... învederează că a organizat, derulat și finalizat procedura de atribuire în numele ... În acest scop, în baza referatului de necesitate nr. 7694/05.06.2018 s-a întocmit și aprobat documentația aferentă procedurii de atribuire a contractului de furnizare pentru 140 complete corturi (CPV 3952530-1) și s-a constituit Comisia de evaluare numită prin Ordinul nr. 511 emis de Președintele ... la data de 24.07.2018, modificată prin Ordinul nr. 535/13.08.2018.

Autoritatea contractantă precizează că, până la termenul limită de depunere a ofertelor (30.07.2018, ora 15°°), pentru această procedură s-au înscris următorii operatori economici:

1) ... - în SICAP la acest operator economic apare mențiunea „nu a depus oferta de preț”. Operatorul economic nu a încărcat documente de calificare și nici documente de ofertă tehnică;

2) ...;

3) ... - în SICAP la acest operator economic apare mențiunea „nu a depus oferta de preț”. Operatorul economic nu a încărcat documente de calificare și nici documente de ofertă tehnică;

4) ...

Totodată, în SICAP figurează și un ofertant retras, respectiv ...

Operatorii economici au depus oferte astfel:

- în termenul-limită, următorii:

În SICAP:

1. ...;

2. ...

Autoritatea contractantă învederează că, în urma procesului de evaluare, prin Raportul procedurii nr. 11812/20.08.2018 a hotărât că oferta declarată câștigătoare a contractului, având ca obiect furnizarea cantității de 140 complete corturi (CPV 3952530-1), este cea depusă de ofertantul S.C. ... cu un punctaj total de 90,50 puncte (Punctajul prețului - 60 puncte, Punctajul factor de evaluare greutate țesătură pentru învelișul exterior - 20 puncte, Punctajul factor de evaluare rezistență la pătrunderea apei (ploaie artificial) a învelișului exterior, capacitatea de absorbție a apei - 10,50 puncte). Propunerea financiară a S.C. ... S.R.L.: Valoarea totală a contractului - 419.300 lei (la care se adaugă TVA), preț unitar - 2.995 lei/complet.

După aprobarea Raportului procedurii nr. 11812/20.08.2018, autoritatea contractantă a postat în SICAP și a transmis prin poștă comunicările privind rezultatul procedurii, respectiv:

- adresa nr. 11813/20.08.2018 către S.C. ... S.R.L.;
- adresa nr. 11814/20.08.2018 către ....

Referitor la contestarea de către ... a faptului că S.C. ... nu a depus o garanție de participare conformă, autoritatea contractantă învederează că, în Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 11181/31.07.2018 s-a menționat faptul că S.C. ...a făcut dovada constituirii garanției de participare, dar aceasta era în favoarea ... Dintr-o eroare s-a menționat la acest operator numărul și emitentul poliței de asigurare constituite de ...

Se precizează că S.C. ... a încărcat în SICAP instrumentul de garantare - Polița seria AX nr. .../12.07.2018 emisă de ABC Asigurări Reasigurări S.A. Agenția Bihor, fapt certificat de documentele descărcate din SICAP.

Prin adresa nr. 11184 postată în SICAP în data de 31.07.2018 s-a solicitat S.C. ... S.R.L., în conformitate cu prevederile art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, ca până pe data de 03.08.2018, să transmită, în original, instrumentul de garantare pentru garanția de participare, la procedura de atribuire inițiată prin anunțul de participare publicat în SICAP cu nr. .../30.06.2018, la sediul .... S-a solicitat totodată ca, în prealabil, să se remedieze neconcordanța cu privire la beneficiarul poliței, în speță ... (polița a fost emisă în favoarea ...).

Până la termenul acordat, S.C. ... a transmis la ..., în original, instrumentul de garantare - Polița seria AX nr. .../12.07.2018 emisă de ABC Asigurări Reasigurări S.A. Agenția Bihor și Actul adițional nr. 1 din 01.08.2018, în care, la beneficiar, apare ..., remediind astfel neconcordanța semnalată.

Referitor la contestarea de către ... a faptului că oferta S.C. ... nu corespunde cerințelor Caietului de Sarcini, autoritatea contractantă învederează că, potrivit Propunerii Tehnice (specificației tehnice) transmisă de S.C. ... în SICAP, materialul învelișului exterior are în compoziție 100% poliester conform cerințelor Caietului de sarcini.

În sprijinul afirmațiilor de mai sus, autoritatea contractantă atașează la propunerea tehnică a S.C. ... descrierea și specificațiile produsului MGT C9000, identificat conform referirilor ... formulate în contestație.

Referitor la contestarea de către ... a faptului că S.C. ... a ofertat un preț aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă precizează că, după analizarea și verificarea propunerilor financiare, comisia de evaluare a constatat că oferta S.C. ... se încadrează în prevederile art. 137 alin. (3) lit. g) din H.G. nr. 395/2016 - are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu produsele - Procesul-verbal al ședinței de analizare și verificare a propunerilor financiare nr. 11361/03.08.2018.

Comisia de evaluare a solicitat ofertantului, prin adresa nr. 11362/03.08.2018, postată în SICAP, clarificări privind justificarea prețului propus, precum și dacă beneficiază de un ajutor de stat.

Cu adresa nr. 255/06.08.2018, postată în SICAP, S.C. ...a furnizat informațiile solicitate, justificând prețul propus. Totodată, a comunicat faptul că nu beneficiază de un ajutor de stat.

După analizarea răspunsului la solicitarea de clarificări privind justificarea prețului propus, Comisia de evaluare a declarat pentru 140 complete corturi - CPV 3952530-1 ofertele depuse de S.C. ... și ... admisibile, deci admise, conform Procesului-Verbal al ședinței de analizare și verificare propuneri financiare nr. 11727/13.08.2018.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă consideră nefondată contestația depusă de ... și solicită respingerea acesteia.

Prin adresa nr. 1176/18.09.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 38002/18.09.2018, contestatorul transmite concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice și prin care evocă următoarele considerente:

a) S.C. ... nu a depus o garanție de participare conformă

Potrivit procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr. 11181/31.07.2018, operatorul economic a depus cu titlu de garanție de participare Polița de asigurare Seria AX nr. ... din 12.07.2018 emisă de ABC Asigurări Reasigurări S.A., constituită în favoarea ... – ..., identificată prin CUI ... și cu sediul în Popești Leordeni, nr. 114, județul Ilfov (entitate cu personalitate juridică distinctă de autoritatea contractantă ..., identificată prin CUI ...).

În aceste condiții, contestatorul apreciază că operatorul economic S.C. ...a constituit o garanție de participare în favoarea unei alte instituții juridice decât autoritatea contractantă, respectiv nu a depus o garanție de participare conformă prezentei proceduri de atribuire.

Ulterior, ca urmare a solicitării de clarificări a autorității contractante, S.C. ... a depus Actul Adițional nr. 1/01.08.2018 la Polița de asigurare Seria AX nr. .../12.07.2018, prin intermediul căruia a modificat Polița de asigurare, în sensul că a înlocuit beneficiarul garanției de participare.

Astfel, contestatorul învederează Consiliului că, prin încheierea Actului Adițional nr. 1, S.C. ... și societatea emitentă a poliței de asigurare, au procedat la încetarea Poliței și încheierea unei noi polițe, reprezentată de Actul adițional nr. 1, în cauză fiind incidente regulile referitoare la novația prin schimbare de obiect. Prin încheierea Actului Adițional nr. 1, drepturile și obligațiile reciproce și interdependente ce rezultau din Poliță, și-au încetat efecte și au luat naștere noi drepturi și obligații, conform Actului Adițional nr. 1.

Ca atare, contestatorul arată că nu se poate considera că prin încheierea Actului Adițional nr. 1 s-a acoperit viciul identificat de autoritatea contractantă, deoarece, astfel cum a arătat mai sus, acesta are natura unei noi polițe de asigurare distinctă față de cea inițială, care a luat naștere la data de 01.08.2018, ulterior datei deschiderii ofertelor, motiv pentru care arată că la data de 30.07.2018 (data deschiderii ofertelor) S.C. ... nu depusese la dosarul achiziției publice o garanție de participare conformă.

Pentru aceste considerente, contestatorul consideră că S.C. ...a încălcat dispozițiile art. 36 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, deoarece la data și ora limită pentru depunerea ofertelor, aceasta nu prezentase o garanție de participare care să corespundă cerințelor legale, aspect care conduce la concluzia că acest ofertant nu a depus o garanție de participare.

De asemenea, din analiza dosarului achiziției publice, contestatorul precizează că nu a regăsit dovada plății primei de asigurare, respectiv dovada garanțiilor colaterale solicitate de către asigurator, în conformitate cu prevederile art. 6.1.2 din polița de asigurare.

Astfel, prin absurd, dacă se acceptă apărările autorității contractante, potrivit cărora, prin transmiterea Actul Adițional nr. 1/01.08.2018 s-a remediat problema garanției de participare, atunci se acceptă că dispozițiile prevăzute de art. 36 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 sunt fără efect, deoarece operatorii economici ar putea depune garanțiile de participare (sau reveni asupra unei garanții de participare neconforme) ulterior datei deschiderii ofertelor.

În considerarea argumentelor mai sus prezentate, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a solicitat și acceptat ca operatorul economic S.C. ... să depună, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, un document care era emis după data limită de depunere a ofertelor, favorizându-i astfel îndeplinirea condițiilor de participare prevăzute la pct. III.1.6.a) Garanție de participare, încălcând astfel principiul nediscriminării și tratamentului egal, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 36 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

Potrivit 36 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, operatorul economic avea obligația de a depune o garanție de participare conformă cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor, respectiv 30.07.2018, ora 15.00, iar autoritatea contractantă era obligată, în măsura în care un operator economic încalcă dispozițiile exprese ale acestui articol, să procedeze la aplicarea sancțiunii prevăzute de art. 215 alin. (4) din Lege, respectiv să constate că oferta este inacceptabilă.

În continuare, contestatorul evocă jurisprudență aferentă, respectiv decizia nr. 464/12.06.2018 a Tribunalului Călărași și, pentru aceste considerente, susține că decizia autorității contractante de apreciere a ofertei S.C. ...ca fiind acceptabilă, deși garanția de participare a fost depusă la data de 01.08.2018, ulterior datei deschiderii ofertelor de 31.07.2018, este nelegală și netemeinică, în cauza fiind nerespectate dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) și art. 36 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, prin raportare la dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

2) oferta S.C. ... nu corespunde cerințelor caietului de sarcini – materialul MGT C9000 nu corespunde caietului de sarcini

Potrivit caietului de sarcini, învelișul exterior al corturilor trebuie confecționat din țesătură tip prelate având următoarele caracteristici: -

compoziție: 100% sau 100% poliester sau amestec 50% bumbac și 50% poliester și evocă prevederile art. 133 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016.

Conform documentației tehnice depuse (a se vedea pag. 96-107 din copia dosarului achiziției publice), contestatorul precizează că S.C. ... a indicat că învelișul exterior al corturilor va fi realizat din materialul MGT C9000, față de care, atât operatorul economic, cât și autoritatea contractantă au susținut, contrar realității, că ar avea o compoziție de 100% poliester.

În cele ce urmează, contestatorul demonstrează că autoritatea contractantă, în mod nelegal și netemeinic, a reținut că materialul MGT C9000 corespunde caietului de sarcini, după cum urmează:

- conform documentului „Specificație Tehnică", pag. 2 (pag. 96 verso din dosarul achiziției) *„învelișul exterior se confecționează din țesătură tip prelată, (MGT C 9000) cu o rezistență foarte mare, ignifugat și impermeabil, importat din Europa. Produsele confecționate din acest tip de material au primit calificative superlative de la beneficiari, având următoarele caracteristici: […] – greutate țesătură: 650 g/mp (vezi fișă material și laborator încercări) conf. SR EN 6142:2007, Materiale textile Țesături – Determinarea masei pe unitate de suprafață și pe unitate de lungime, a fost efectuată în laboratorul AFER – București (Raport de încercări nr. 6061-046 din 18.06.2007)*".

- potrivit „Raportului de încercări nr. 6061 – 046 din 18.06.2007", pag. 2 și pag. 5 (pag. 103 verso din dosarul achiziției și următoarele): *„3. Obiectul încercării: eșantion de material – țesătură de poliester acoperită pe ambele fețe cu PVC; eșantion de prelată sudată CIF, eșantioane de prelată cu ocheți montați, cu sudură termică și sudură CIF"*; *„6.1. Încercări solicitate: Pentru material (țesătură de poliester acoperită pe ambele fețe cu PVC)"* și pct. 8.9. *Determinarea aderenței*.

- potrivit „Raportului de încercare nr. L4-162 din 19.07.2018" (pag. 106 și următoarele din dosarul achiziției), pct. 3 (pag. 2 din Raport): *„Descrierea obiectului de încercat: Denumire: Material prelată MGT C9000 (suport elastomeri impregnat cu PVC pe ambele fețe) […]".*

- potrivit „REPORT: TURD 130054205" (pag. 100 din dosarul achiziției, verso): „Sample description: One sample of blue PVC coated parpaulin – MGT C9000" – traducerea noastră: *„Descrierea eșantionului: Un eșantion de prelată albastră acoperită cu PVC - MGT C9000*".

În aceste condiții, contestatorul consideră că materialul MGT C9000 este o prelată compusă dintr-un strat de poliester care este acoperit/impregnat cu PVC, astfel materialul MGT C9000, utilizat de S.C. ... nu este 100% poliester, ci este o combinație de poliester cu PVC (care nu este prevăzut de caietul de sarcini ca material acceptat).

Pentru aceste considerente, ... învederează Consiliului că autoritatea contractantă, în mod nelegal și netemeinic, a reținut că oferta S.C. ... este conformă cu dispozițiile exprese și strict limitative prevăzute de caietul de sarcini, încălcând astfel dispozițiile art. 133 din H.G. nr. 395/2016.

Cu titlu de practică, contestatorul indică faptul că într-o altă cauză, care viza materialul din care urma să fie confecționate parașutele ce făceau obiectul unui contract de achiziție publică, C.N.S.C. a arătat că: *„Față de aceste aspecte, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a respins, în mod corect, oferta contestatorului, ca neconformă, deoarece, produsele ofertate de acesta nu sunt fabricate din materialul solicitat expres de autoritatea contractantă (poliuretan). [...] Consiliul nu poate reține justificarea autorității contractante potrivit căreia materialul «uretan este similar cu materialul poliuretan, pe motiv că ambele au bază de uretan». În cazul în care, autoritatea contractantă intenționa să permită și ofertarea de parașute din alte materiale decât poliuretanul (cum ar fi, de exemplu, combinația de nylon și uretan), trebuia să menționeze acest lucru în mod expres în cadrul caietului de sarcini, în caz contrar, ofertele trebuie să respecte specificațiile tehnice stabilite.”*

În aceste condiții, contestatorul solicită Consiliului să constate că raportul procedurii nr. 11812/20.08.2018 este nelegal și netemeinic, în ceea ce privește identificarea ofertei S.C. ... ca fiind conformă, motiv pentru care se impune anularea acestuia.

Mai mult, având în vedere conținutul materialului fotocopiat de la dosarul achiziției publice în data de 14.09.2018, contestatorul învederează Consiliului următoarele:

- autoritatea contractantă a analizat și evaluat doar informațiile din fișa tehnică, nu și din rapoartele prezentate de ofertant, așa cum este specificat în caietul de sarcini, potrivit căruia se vor evalua indicatorii tehnici de calitate.

- prin raportul procedurii, autoritatea contractantă a menționat la „Analizarea și verificarea propunerilor tehnice”, o greutate a materialului de 650g/mp, așa cum reiese din fișa tehnică a materialului, deși în buletinele de încercare erau menționate alte greutăți alte materialului (690,32 g/mp, 685,37 g/mp, 682,39 g/mp și 686,02 g/mp).

- deși autoritatea contractantă avea obligația de a verifica specificațiile tehnice ale materialului și de a se raporta la buletinele de încercare, conform caietului de sarcini, aceasta s-a raportat la o fișă de date a materialului.

- masa materialului (g/mp) este prezentată prin intermediul raportului din 2007, iar caracteristicile referitoare la rezistență la pătrunderea apei este prezentată prin raportul din 2018, însă operatorul economic nu a indicat, iar autoritatea contractantă nu a reținut nicio legătură din care să reiasă că cele două materiale analizate în cele două rapoarte sunt unul și același (respectiv MGT C9000).

- având în vedere că raportul din 2007 (care face referire la greutatea materialului) nu identifică nicăieri ca ar fi vorba despre MGT C9000, se solicită să se constate că S.C. ...nu a depus documente justificative din care să reiasă g/mp a învelișului exterior, iar autoritatea contractantă a oferit punctaj maxim acestuia, în ceea ce privește g/mp, în lipsa oricărui document justificativ.

Pentru toate aceste considerente, contestatorul solicită să se constate că: (i) materialul MGT C9000 utilizat de S.C. ...în vederea realizării învelișului exterior al corturilor, nu corespunde cerințelor prevăzute de caietul de sarcini și (ii) din documentele depuse de S.C. ... S.R.L., nu rezultă care este g/mp a materialului MGT C9000.

3) S.C. ...a utilizat un preț neobișnuit de scăzut

În ceea ce privește decizia autorității contractante de a reține propunerea financiară a S.C. ...ca fiind una conformă, contestatorul arătă că este netemeinică și nelegală, deoarece:

Ca urmare a solicitării autorității contractante, S.C. ...a transmis adresa nr. 255/06.08.2018, prin intermediul căreia a răspuns cu privire la solicitarea de clarificări nr. 11362/03.08.2018, cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut. Prin intermediul adresei nr. 255/06.08.2018, S.C. ...nu a transmis o justificare reală a prețului utilizat, demonstrată prin înscrisuri sau orice alt mijloc de probă, ci a transmis explicații generice, respectiv simple valori/ponderi/proporții ca reprezentând elemente de cost din componența ofertei.

În aceste condiții, contestatorul arată că lista prețurilor utilizate de S.C. ... S.R.L., astfel cum se regăsesc în adresa nr. 255/06.08.2018, reprezintă simple afirmații nesusținute și imposibil de dovedit. Justificarea prețului, în condițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, nu se referă la simpla indicare a costurilor pe care operatorul economic susține că le are, ci implică o fundamentare economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate.

Contestatorul menționează că, prin raportare la adresa nr. 255/06.08.2018, S.C. ... avea obligația de a prezenta, printre altele, (i) ofertele financiare concrete pe care furnizorii le-au oferit operatorului economic în legătură cu materialele de producție utilizate și (ii) contractele de muncă ale muncitorilor angajați în prezentul proiect, s.a. și solicită să se constate că autoritatea contractantă, în mod nelegal și netemeinic, a acceptat drept concludente explicațiile generice transmise de S.C. ... ca răspuns la solicitarea de justificare a prețului și nu a respectat obligația impusă de art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, de a respinge oferta ca inacceptabilă.

În același sens, contestatorul face referire și la decizia C.N.S.C. nr. 2291/C1/2246/20.08.2018, din care citează o serie de paragrafe și, prin raportare la speță, arătă că simpla defalcare a prețului/cort utilizat de către S.C. ...nu este suficient pentru justificarea solicitată de autoritatea contractantă, argument care conduce la concluzia că acest ofertant nu și-a justificat preturile neobișnuit de scăzute, prin raportare la dispozițiile legale incidente.

... apreciază că autoritatea contractantă a ignorat finalitatea dispozițiilor legale cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, consecință nerespectării acestora, în cazul ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut, fiind antrenarea de riscuri semnificative pentru buna derulare a contractelor de

achiziție publică, atât în ceea ce privește calitatea bunurilor livrate, cât și în ceea ce privește posibilitatea reală de executare și de ducere la bun sfârșit a contractului de achiziție publică, atât timp cât aceste prețuri nu sunt fundamentate. Legiuitorul nu a impus în sarcina autorității contractante, în situația în care apreciază că o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, doar obligația de a solicita justificări de preț, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații, ci și de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează prețul total al ofertei, în condițiile în care legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică, față de un preț neobișnuit de scăzut.

Contestatorul precizează că, în această situație, singura justificare a prețului S.C. ... a constituit-o adresa nr. 255/06.08.2018, prin care s-a realizat o înșiruire a unor costuri, fără fundamentarea acestora și, în aceste condiții, autoritatea contractantă avea obligația de a-i respinge oferta ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, pe care îl citează, deoarece clarificările transmise nu sunt concludente.

În considerarea tuturor argumentelor mai sus prezentate, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației sale, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 13211/21.09.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38648/21.09.2018, ... transmite concluziile sale scrise și solicită respingerea contestației ca nefondată, iar în soluționarea cauzei să se aibă în vedere faptul că apărările formulate prin concluziile scrise de către ..., nr. 1176/18.09.2018, sunt nerelevante în cauză, pentru motivele prezentate mai jos:

I) Referitor la faptul că S.C. ... nu a depus o garanție de participare conformă:

Din Actul adițional nr. 1 din 01.08.2018, la Polița seria AX nr. .../12.07.2018 emisă de ABC Asigurări Reasigurări SA agenția Bihor, reiese faptul că părțile au convenit să modifice contractul de asigurare (polița de asigurare, instrumental de garantare și condițiile de asigurare), menționând că la beneficiar se va citi ... (având precizate codul fiscal și adresa ...), precum și faptul că celelalte prevederi ale contractului de asigurare rămân neschimbate.

S.C. ... a respectat prevederile art. 36 alin. (4), a încărcat instrumentul de garantare împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, până la data și ora-limită de depunere a ofertelor.

Comisia de evaluare, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, a constatat și consemnat (proces-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 11181/31.07.2018) neconcordanța referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare și în temeiul prevederilor art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare și

a solicitat clarificări pentru remedierea neconcordanței, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.

Mai mult decât atât, în speța de față, nu se poate vorbi de o novație prin schimbare de obiect, în condițiile în care obiectul a rămas neschimbat. Novația are loc atunci când debitorul contactează față de creditor o nouă obligație, care înlocuiește și stinge obligația inițială. Ori, în speța de față obligația a rămas neschimbată. De asemenea, art. 2.212 din Codul civil reglementează posibilitatea cesionării contractului cu acordul asiguratului.

Potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Autoritatea contractantă arată că a respectat prevederile legale, fiind vorba de o eroare materială din partea ofertantului, iar prin aplicarea acestor prevederi legale nu s-a creat nici un avantaj evident în favoarea acestui ofertant.

De altfel, C.N.S.C. s-a mai pronunțat în spețe similare (decizia nr. 652/C9/550/2017).

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că respectivele critici formulate de ... sunt nefondate.

II) Referitor la faptul că oferta S.C. ... nu corespunde cerințelor caietului de sarcini

Analizând concluziile scrise și depuse de contestator referitoare la oferta depusă de S.C. ... privind învelișul exterior, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

A) Materialul pentru învelișul exterior

Potrivit prevederilor tehnice menționate în caietul de sarcini: *„Învelișul exterior se confecționează din țesătură tip prelată având următoarele caracteristici minimale:*

- compoziție: 100% bumbac /100% poliester / amestec 50% bumbac și 50% poliester;

- greutate țesătură : minim 320 g/mp;

- rezistența la pătrunderea apei (ploaie artificială): capacitatea de absorbție a apei maximum 7%. Determinarea acestui parametru se va face conform SR 6429:2008 „Materiale textile. Țesături. Determinarea rezistenței la stropire (ploaie artificială)”.

- tratamente chimice: pânză hidrofobizată, ignifugată și tratată antiputrezire.”

În urma verificării specificației tehnice depusă de S.C. ... S.R.L., a rezultat că aceasta respectă în totalitate cerințele minimale impuse în caietul de sarcini. Materialul oferit pentru confecționarea învelișului exterior - țesătură tip prelată sub denumirea comercială de MGT C9000,

fabricată în EU - are parametrii de calitate superiori celor impuși prin caietul de sarcini. Materialul ofertat este de generație nouă față de materialele clasice destinate pentru confecționarea corturilor, prelatelor, copertinelor, etc. MGT C9000 este flexibil, de culoare albă și este recomandat pentru lucrările durabile, ce necesită un timp de execuție redus și rezistență la foc. În plus, își păstrează intactă culoarea pe o perioadă îndelungată și se poate prelucra cu foarte mare ușurință, folosind doar utilaje standard. Pentru a fi mai concludent, se prezintă fișa tehnică a MGT C9000, conform adresei: https://leycom.ro/mgt-c9Q0Q-fr-ignifugat (adresă indicată de S.C. ... S.R.L).

Ținând cont de cele menționate mai sus, autoritatea contractantă susține că reies următoarele concluzii:

- țesătura de bază este realizată din poliester (PES) 100%, conform caietului de sarcini.

- materialul este ignifugat, hidrofobizat (impermeabil) și tratat antiputrezire,

- în plus, fată de cerințele caietului de sarcini, materialul este acoperit pe ambele fețe (cașerat) cu policlorură de vinii, cunoscută sub denumirea de PVC, produs care este al doilea cel mai folosit tip de plastic, rezistent la foc, la apă, la razele ultraviolete și la substanțe chimice acide.

Aceste tratamente suplimentare fac ca învelișul exterior al cortului să fie extrem de rezistent la condițiile climatice, astfel:

- rezistență la temperaturi cuprinse între -30 °C și +70 °C;

- rezistență la foc datorată faptului că produsul este ignifugat;

- rezistență la pătrunderea apei de ploaie datorată acoperii pe cele două fețe cu PVC; (impus în caietul de sarcini maxim 7 %: valoare determinată 0,4%);

- rezistență la razele solare UV.

B) Greutatea Țesăturii

Referitor la greutatea țesăturii, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

În caietul de sarcini, greutatea minimă a țesăturii este de minim 320 g/mp și se referă la greutatea materialului necaşerat cu PVC. Prin operația suplimentară de cașerare cu PVC, greutatea țesăturii a crescut la 650 g/mp, valoare standard (valori determinate în laborator 690,32 gr/mp; 685,37 g/mp; 682,39 g/mp; 686,02 g/mp).

În concluzie, propunerea tehnică depusă de S.C. ... respectă cerințele minimale din caietul de sarcini.

III) Referitor la faptul că S.C. ... a utilizat un preț aparent neobișnuit de scăzut:

În conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1), alin (2) lit. a) și lit. b) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a solicitat, cu adresa nr. 11362/03.08.2018, transmisă către S.C. ... S.R.L., clarificări privind prețul propus, astfel:

„a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiați pentru furnizarea produselor;

c) dacă beneficiați de un ajutor de stat.”

În urma analizării informațiilor furnizate de S.C. ... cu adresa nr. 255/06.08.2018, autoritatea contractantă a considerat lămuritoare și pertinente justificările, fapt pentru care a declarat oferta admisibilă, deci admisă (proces-verbal al ședinței de analizare și verificare propuneri financiare nr. 11727/13.08.2018).

..., în concluziile scrise, consideră că „S.C. ... avea obligația de a prezenta ofertele financiare concrete pe care furnizorii le-au oferit operatorului economic în legătură cu materialele de producție utilizate și contractele de muncă ale muncitorilor angajați în acest proiect”, iar acesta, în adresa susmenționată, a furnizat informații referitoare la costurile materialelor, cost manoperă (cu precizarea numărului de muncitori implicați), costuri comune secție, profit. Informațiile pe care ... consideră că ar fi fost obligatorii, țin de relațiile economice dintre S.C. ...și furnizorii săi, care de regulă au caracter confidențial, iar referitor la contractele de muncă ale muncitorilor, acestea nu au fost solicitate.

Prin justificarea transmisă cu adresa nr. 255/06.08.2018, S.C. ...a confirmat propunerea sa financiară, prin care s-a angajat ca în situația declarării ofertei sale câștigătoare, să execute contractul în condițiile documentației de atribuire și a ofertei sale. În situația în care vor exista disfuncționalități în executarea contractului, autoritatea contractantă se va prevala de prevederile contractuale.

... arată că obligația sa este strict reglementată de prevederile art. 136 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ofertantul a prezentat informațiile și documentele solicitate, astfel că oferta nu putea fi considerată neconformă și, prin urmare, apreciază că aceste critici formulate de contestator sunt nefondate.

Concluzionând, autoritatea contractantă consideră ca nefondată contestația depusă de ... și solicită respingerea acesteia.

Prin adresa nr. 1180/24.09.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 38846/24.09.2018, ... transmite supliment la concluziile scrise, prin care evocă următoarele considerente:

1. S.C. ... nu a depus o garanție de participare conformă

Pentru a susține respingerea contestației, autoritatea contractantă a arătat că *„Mai mult decât atât, în speța de față, nu se poate vorbi de o novație prin schimbare de obiect, în condițiile în care obiectul a rămas neschimbat. Novația are loc atunci când debitorul contactează față de creditor o nouă obligație, care înlocuiește și stinge obligația inițială. Ori, în speța de față, obligația a rămas neschimbată.”*

Față de această apărare, contestatorul arată că:

- polița de asigurare Seria AX nr. ... din 12.07.2018 reprezintă un contract juridic încheiat între S.C. ...și ABC Asigurări Reasigurări S.A., al cărui obiect este asigurarea beneficiarului ..., CUI ....

- în acest sens, la pag. 65 din dosarul achiziției publice se precizează: *„Cu privire la oferta de participare la Procedură depusă de Ofertant, noi, ABC ASIGURĂRI REASIGURĂRI S.A., ne obligăm în mod irevocabil și necondiționat, conform dispozițiilor prezentului instrument față de Beneficiar să plătim suma de 7.644,00 lei (şaptemiişasesutepatruzecişipatru lei), la prima sa cerere scrisă în ipotezele mai jos prezentate.”*

- actul adițional nr. 1 din 01.08.2018 la Polița Seria AX nr. ... din 12.07.2018, reprezintă un contract juridic încheiat între S.C. ...și ABC Asigurări Reasigurări S.A. al cărui obiect este asigurarea beneficiarului ..., CUI ....

- în aceste condiții, se poate observa că obiectul poliței de asigurare, până la data de 31.07.2018 era asigurarea ... ..., iar începând cu data de 01.08.2018 obiectul poliței de asigurare era asigurarea ... (autoritatea contractantă).

- astfel, prin încheierea actului adițional la polița de asigurare, părțile au dispus încetarea obligației de asigurare a ... ... și au dispus asigurarea ....

Pentru aceste considerente, contestatorul solicită să se constate că S.C. ...a depus polița de asigurare privind constituirea garanției a autorității contractante doar la data de 01.08.2018, deci cu încălcarea dispozițiilor art. 36 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care operatorul economic avea obligația de a depune garanția cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor, respectiv 30.07.2018.

2. oferta S.C. ...- materialul MGT C9000 - nu corespunde cerințelor caietului de sarcini

Pentru a susține respingerea contestației, autoritatea contractantă a arătat că: *„Materialul oferit este de generație nouă față de materialele clasice destinate pentru confecționarea corturilor, prelatelor, copertinelor, etc. MGT C9000 este flexibil, de culoare albă și este recomandat pentru lucrări durabile, ce necesită un timp de execuție redus și rezistență la foc. În plus, își păstrează intactă culoarea pe o perioadă îndelungată și se poate prelucra cu mare ușurință, folosind doar utilaje standard*”.

Față de aceste aprecieri ale autorității contractante, contestatorul menționează că în caietul de sarcini – documentul care indică în mod absolut caracteristicile tehnice ale materialelor ce urmează a fi utilizate – nu se prevedea niciuna dintre aceste condiții sau criterii de evaluare. Autoritatea contractantă, în vederea stabilirii admisibilității materialului MGT C9000, s-a raportat la o serie de condiții subiective, care nu au fost avute în vedere la inițierea procedurii de atribuire și care nu au fost comunicate celorlalți operatori economici.

Totodată, autoritatea contractantă a arătat că: *„în plus față de cerințele Caietului de Sarcini, materialul este acoperit pe ambele fețe*

(cașerat) cu policlorură de vinil, cunoscută sub denumirea de PVC, produs care este al doilea cel mai folosit tip de plastic, rezistent la foc, la apă, la razele ultraviolete și la substanțele chimice acide".

Contestatorul arată că, prin exprimarea utilizată, autoritatea contractantă încearcă, în mod nejustificat, să împartă materialul în două, respectiv țesătură de bază 100% poliester și înveliș exterior, încercând astfel să contureze ideea potrivit căreia MGT C9000 este un material 100% poliester. Însă, astfel cum a precizat și prin concluziile scrise depuse anterior și prin contestație, materialul utilizat pentru învelișul exterior, nu poate fi analizat pe componente, ci ca un tot – respectiv o combinație de poliester și PVC.

Astfel, autoritatea contractantă recunoaște că materialul utilizat de S.C. ... S.R.L., respectiv MGT C9000, este un compus din poliester și PVC. Având în vedere că materialul este unul compus cu PVC, este evident că acesta nu corespunde cerințelor caietului de sarcini, care prevedea în mod exclusiv și limitativ una dintre următoarele posibilități: 100% poliester sau 100% bumbac sau 50% poliester și 50% bumbac. În măsura în care s-ar fi intenționat utilizarea unei combinații de tip poliester-PVC, aceasta ar fi fost menționată prin caietul de sarcini.

Mai mult, din argumentația autorității contractante, rezultă că aceasta, pentru a analiza caracteristicile tehnice al materialelor utilizate, s-a raportat la fișa tehnică a materialului, iar nu la rapoartele tehnice (astfel cum prevedea caietul de sarcini).

În aceste condiții, deși documentația de atribuire nu prevedea posibilitatea de a oferta materialul mai sus menționat, prin acceptarea unei oferte ce nu îndeplinește cerințele minime ale caietului de sarcini, autoritatea contractantă acceptă o ofertă neconformă, în contradicție cu normele legale aplicabile.

Pentru aceste considerente, ... solicită să se ia act de recunoașterea autorității contractante și să se constate că materialul MGT C9000, utilizat în oferta S.C. ... S.R.L., nu corespunde cerințelor esențiale ale caietului de sarcini.

3. S.C. ... a utilizat un preț neobișnuit de scăzut

Autoritatea contractantă susține că *„Legea actuală nu mai prevede un criteriu matematic, prin raportare la care prețul este calificat drept neobișnuit de scăzut. Autoritatea contractantă nu poate aprecia cu privire la calificarea acestuia, din moment ce trebuie respectat principiul eficienței în cheltuirea fondurilor publice*" și, față de această apărare, contestatorul arată că:

- chiar dacă legea nu mai prevede un criteriu matematic de apreciere a prețului neobișnuit de scăzut, obligativitatea fundamentării economice a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, este reglementată în continuare.

- autoritatea contractantă nu se poate apăra indicând imposibilitatea aprecierii prețului neobișnuit de scăzut (lipsa unui criteriu matematic),

deoarece astfel s-ar eluda dispozițiile imperative ale art. 210 din Legea nr. 98/2016, care prevăd obligativitatea fundamentării prețului.

- prețul neobișnuit de scăzut reprezintă ofertarea unui preț sub pragul obișnuit al pieței, în timp ce fundamentarea prețului reprezintă operațiunea operatorului economic de a răspunde solicitării autorității contractante cu privire la modalitatea de formare a prețului, astfel între cele două concepte juridice există o diferență vădită.

- deși prin noua legislație s-a eliminat pragul matematic al prețului neobișnuit de scăzut, a fost păstrată obligația autorității contractante de a solicita ofertantului clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în cadrul ofertei sale, iar art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 prevede ca: *„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).”*

- or, în cazul de față, critica este aceea că autoritatea contractantă, cu încălcarea dispozițiilor art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, a considerat că oferta S.C. ... este una fundamentată economic, iar nu aceea că aceasta nu ar fi respectat criteriul matematic de apreciere a prețului neobișnuit de scăzut.

- art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 precizează obligativitatea încadrării ca neconformă a ofertei care nu justifică în mod corespunzător prețul neobișnuit de scăzut.

- tocmai autoritatea contractantă este cea care a subliniat aparența prețului nejustificat de scăzut și a solicitat explicații de la operatorul economic, deci aceasta avea obligația legală să verifice modalitatea de fundamentare a prețului.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că: *„Informațiile pe care ... SRL consideră că ar fi fost obligatorii, țin de relațiile economice dintre ... și furnizorii săi, care de regulă au caracter confidențial, iar referitor la contractele de muncă ale muncitorilor, acestea nu au fost solicitate”* și, față de aceste argumente, contestatorul arătă că:

- S.C. ... nu a indicat confidențialitatea vreunor informații, astfel că autoritatea contractantă nu poate susține astfel de apărări în numele operatorului economic. Totodată, în această situație, la dosarul de achiziție nu s-a regăsit mențiunea potrivit cărora există documente economice cu caracter confidențial, care au rolul de a fundamenta economic prețul utilizat de S.C. ... S.R.L.

- chiar dacă aceste informații ar fi fost confidențiale, ele ar fi fost confidențiale doar față de contestator, nu și față de autoritatea contractantă, care era obligată să le verifice. În plus, doar în măsura în care ar fi fost prezentate informații confidențiale și doar dacă ofertantul dovedea caracterul confidențial al acestora, aceste informații nu ar fi fost disponibile celorlalți ofertanți.

- autoritatea contractantă avea obligația să verifice legalitatea prețului prin raportare la documentele de fundamentare economică, în lipsa cărora adresa nr. 255/06.08.2018 emisă de S.C. ... este o simplă declarație lipsită de valoare probatorie.

Astfel, contestatorul învederează Consiliului că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica fundamentarea economică a ofertei S.C. ... S.R.L., prin raportare la documente justificative, iar nu simple declarații, lipsite de valoare probatorie.

În considerarea tuturor argumentelor mai sus prezentate, ... solicită C.N.S.C. să admită contestația, astfel cum a fost formulată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect *„Contract de furnizare corturi”*, cod CPV 39522530-1 – Corturi (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../27.06.2018.

Potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost *„cel mai bun raport calitate-preț”,* valoarea estimată a contractului de furnizare fiind de 764.400 RON, fără T.V.A.

În actul de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11814/20.08.2018, adresat către ..., achizitoarea a menționat următoarele:

„Prin prezenta, vă facem cunoscut că, în urma examinării și evaluării ofertei depuse la procedura de licitație deschisă, inițiată de ... prin anunțul de participare publicat în SICAP cu nr. CN .../30.06.2018, care are ca obiect atribuirea contractului pentru furnizarea cantității de 140 complete corturi (CPV 3952530-1), aceasta a fost declarată admisibilă și implicit admisă. Punctaj total al ofertei dvs. este de 71,51 puncte (Punctajul prețului -39,23 puncte, Punctajul factor de evaluare greutate țesătură pentru învelișul exterior - 12,27 puncte, Punctajul factor de evaluare rezistență la pătrunderea apei (ploaie artificial) a învelișului exterior, capacitatea de absorbție a apei - 20 puncte).

Oferta câștigătoare a fost desemnată cea depusă de S.C. ... SRL. corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire a contractului de furnizare, cu un punctaj total de 90,50 puncte (Punctajul prețului -60 puncte, Punctajul factor de evaluare greutate țesătură pentru învelișul exterior -20 puncte, Punctajul factor de evaluare rezistență la pătrunderea apei (ploaie artificial) a învelișului exterior, capacitatea de absorbție a apei - 10,50 puncte).”

Luând la cunoștință despre acest rezultat ... a formulate prezenta contestație.

Analizând criticile formulate de ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și evaluat oferta depusă de S.C. ... S.R.L., ofertă declarată câștigătoare.

Un prim aspect criticat de autoarea contestației vizează modul în care a fost constituită garanția de participare de societatea declarată câștigătoare.

Se are în vedere că în cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat la pct. IV. 4.3) următoarele vizavi de garanția de participare:

”III.1.6.a) Garantie de participare:

”Cuantum: 7.644 lei, reprezentând 1% din valoarea estimată a contractului. Garanția de participare constituităîn altă monedă decât leul, se va calcula la cursul leu/valută comunicat de BNR din data anterioara datei limita de depunere a ofertelor cu 5 zile. Valabilitate garantie:95 zile de la data limita stabilită pentru depunerea ofertelor. Garantia de participare (Formular nr.1) se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate

de asigurări, în condițiile legii. <u>În situatia în care garantia se constituie: printr-un instrument de garantare, acesta se va face în favoarea ..., ...</u> Garanţia de participare trebuie să fie irevocabilă și necondiționată, conform art. 36 alin (3) si (4) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016).-prin virament bancar, Ordin de plata,acesta va fi în favoarea ...,acceptat si confirmat de banca platitoare pâna la data si ora limita de depunere a ofertelor.Cont de trezorerie ... pentru încasare garantii de participare la licitatii: RO... Trezoreria Operativa Municipiul Bucuresti.Cod fiscal: .... Garantia va fi incarcata in SEAP, în secțiunea dedicată, cu semnatura electronică a ofertantului, până la data și ora-limită de depunere a ofertelor. În cond. art. 215 alin. (4) din Lege, eventualele neconcordanțe cu privire la îndeplinirea conditiilor de forma, cuantumul si valabilitatea garantiei, se vor clarifica de catre comisia de evaluare cu ofertantii în max. 3 zile lucratoare de la data-limita de depunere a ofertelor, sub sanctiunea respingerii ofertei ca inacceptabila. Eliberare garantie conf. art. 38 din HG 395/2016.”

Reclamanta menționează că garanţia depusă de S.C. ... nu respectă prevederile amintite, deoarece este emisă în favoarea *...* și nu astfel cum s-a solicitat în cadrul fișei de date, respectiv *în favoarea ...*, considerând astfel că oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă.

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei se are în vedere că în cadrul *Procesului-verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor nr. 11181/31.07.2018,* s-a menţionat faptul că ... SRL a făcut dovada constituirii garanţiei de participare, dar aceasta era în favoarea ... . *Dintr-o eroare s-a menţionat la acest operator numărul si emitentul poliţei de asigurare constituite de ... SRL. ... a incarcat in SICAP instrumentul de garantare Poliţa seria AX nr. .../12.07.2018 emisa de ABC Asigurări Reasigurari SA agenţia Bihor, fapt certificat de documentele descarcate din SICAP.*

Prin adresa nr. 11184 postata în SICAP în data de 31.07.2018 s-a solicitat ofertantului S.C. ...în conformitate cu prevederile art. 132, alin.

(3) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare, ca până pe data de 03.08.2018, să transmită, în original, instrumentul de garantare pentru garanţia de participare, la procedura de atribuire iniţiată prin anunţul de participare publicat în SICAP cu nr .../30.06.2018, la sediul .... S-a solicitat totodată ca în prealabil să se remedieze neconcordanţa cu privire la beneficiarul poliţei, în speţă ... (poliţa a fost emisă în favoarea ... ...).

Până la termenul acordat, S.C. ... a transmis autorității contractante in original, Instrumentul de garantare Poliţa seria AX nr. .../12.07.2018 emisa de ABC Asigurări Reasigurari SA Agenţia Bihor si Actul adiţional nr. 1 din 01.08.2018, in care la beneficiar apare ..., remediind astfel neconcordanţa semnalata.

În cadrul Actului adițional nr. 1 din 01.08.2018, se menționează că celelalte prevederi ale contractului de asigurare rămân neschimbate.

Se are în vedere faptul că în cadrul fișei de date a achiziției sunt menționate următoarele:

"Sectiunea I Autoritatea contractanta
I.1) Denumire si adrese
...
Cod de identificare fiscala: ...; Adresa: ...; Adresa de e-mail: ...@.....; Nr de telefon: ...; Fax: ...;
Persoana de contact: ...; In Atentia: ...; Adresa web a sediului principal al autoritatii/entitatii
contractante(URL) www.....gov.ro; Adresa web a profilului cumparatorului: www.e-licitatie.ro;
I.2) Achizitie comuna
Contractul implica o achizitie comuna: Nu
Contractul este atribuit de un organism central de achizitie: Da
... - ...
Cod de identificare fiscala: ...; Adresa: ..."

Iar în cadrul caietului de sarcini la capitolul I. Obiectul achiziției *"... în numele ...*

Solicitarea de clarificare adresată de membrii comisiei de evaluare a fost în concordanță cu dispozițiile art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, întrucât membrii comisiei de evaluare au luat act de eroarea materială vizavi de numele beneficiarului asigurării.

Contrar susținerilor autoarei contestației potrivit cărora *"in masura in care un operator cconomic depune o garanţie de participare in favoarea unei alte entitati decât autoritatea contractanta, scopul acestei garanţii, de protejare a autorităţii contractante, nu este atins"* în speța de față achizitoarea s-a aflat în situația în care S.C. ... S.R.L., din eroare a menționat ..., având în vedere faptul că referințe despre această unitate se regăsesc atât în fișa de date, cât și în cadrul caietului de sarcini.

Nu se poate susține că S.C. ... nu a făcut dovada constiturii garanției de participare *" ... a depus polita de asigurare privind constituirea garantiei a autoritatii contractante doar la data de 01.08.2018, deci cu*

incalcarea dispozitiilor art. 36 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care operatorul economic avea obligatia de a depune garantia cel mai tarziu la data si ora-limita de depunere a ofertelor, respectiv 30.07.2018” atâta vreme cât așa cum a fost mai sus reținut, cu ocazia solicitării de clarificare adresată, acesta a depus Instrumentul de garantare Poliţa seria AX nr. .../12.07.2018 emis de ABC Asigurări Reasigurari SA - Agenţia Bihor si Actul adiţional nr. 1 din 01.08.2018, în care la beneficiar apare *...,* iar celelalte prevederi ale contractului de asigurare au rămas neschimbate.

Plecând de la scopul constituirii garanţiei de participare, de protecţie a autorităţii contractante, şi luând în considerare faptul că, S.C. ... a respectat prevederile art 36 alin (4) din H.G. nr. 395/2016, a încărcat instrumentul de garantare împreună cu oferta şi celelalte documente ale acesteia, până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor (menționând din eroare ca beneficiar al poliței de asigurare ... ..., în loc de ..., eroare care a fost remediată) Consiliul nu poate reține susținerile autoarei contestației, potrivit cărora *in masura in care un operator economic depune o garanţie de participare in favoarea unei alte entitati decât autoritatea contractanta, scopul acestei garanţii, de protejare a autorităţii contractante, nu este atins.*

Criticile formulate de ..., referitoare la faptul că urmare a analizei dosarului achiziției publice, nu a regăsit dovada plății primei de asigurare de către S.C. ... S.R.L., *respectiv dovada garanțiilor colaterale solicitate de către asigurator în conformitate cu prevederile art. 6.1.2. din polița de asigurare* nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare din considerentele prezentate în continuare.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante în soluționnare susținerile achizitoarei, potrivit cărora: *”Potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, în cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.*

Subscrisa a respectat prevederile legale, fiind vorba de o eroare materială din partea ofertantului, iar prin aplicarea acestor prevederi legale nu s-a creat nici un avantaj evident în favoarea acestui ofertant.”

Din economia cerinței elaborate de achizitoare în referire la garanția de participare se are în vedere că aceasta nu a solicitat operatorilor economici dovada plății primei de asigurare.

În cadrul Poliței de asigurare este menționat la rubrica *”Plata primei”* următorul aspect: *”S-a achitat la încheirea asigurării suma de 250,00 (lei) reprezentând plata integrală conform OP din data de 12.07.2018 în Cont asigurator.”*

Având în vedere cele mai sus reținute critica formulată de societatea contestatoare este neîntemeiată, urmând a fi respinsă de Consiliu.

Un alt aspect criticat de ... vizează faptul că oferta depusă de S.C. ...nu corespunde cerintelor caietului de sarcini, respectiv materialul MGT C9000 nu corespunde caietului de sarcini.

Se are în vedere faptul că ..., în numele Unităţii Teritoriale ... achiziţionează cantitatea de 140 complete corturi.

Potrivit caietului de sarcini, se are în vedere că achizitoarea a solicitat ofertanților următoarele cerințe vizavi de materialele acceptate pentru învelișul exterior, respectiv:

- *învelişul exterior se confecţionează din ţesătură tip prelată având următoarele caracteristici:*

- compoziţie: 100% bumbac /100% poliester / amestec 50% bumbac şi 50% poliester;

- greutate ţesătură: minim 320 g/mp. Determinarea acestui parametru se va face conform SR 6142:2007 „Materiale textile. Ţesături. Determinarea masei pe unitatea de suprafaţă şi pe unitatea de lungime"

- rezistenţa la pătrunderea apei (ploaie artificială): capacitatea de absorbţie a apei maximum 7%. Determinarea acestui parametru se va face conform SR 6429:2008 „Materiale textile. Ţesături. Determinarea rezistenţei la stropire (ploaie artificială)"

tratamente chimice: pânză hidrofobizată, ignifugată şi tratată antiputrezire. învelişul exterior se compune din: acoperiş şi patru pereţi."

Iar referințe depre modul de prezentare a propunerii tehnice se regăsesc în cadrul fișei de date a achiziției, astfel:

"IV.4 Prezentarea ofertei

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Propunerea tehnica se va întocmi astfel încât aceasta sa corespunda în totalitate cerintelor din Caietul de sarcini. Astfel, propunerea tehnica va contine un comentariu, articol cu articol, al specificatiilor continute în Caietul de sarcini, prin care sa se demonstreze corespondenta propunerii tehnice cu cerintele minime pe care trebuie sa le îndeplineasca operatorii economici."

Aspectul reclamat de autoarea contestației vizează faptul că în cadrul caietului de sarcini, achizitoarea a specificat în mod expres materialele permise pentru învelișul exterior al corturilor trebuie confectionat din tesatura tip prelate avand urmatoarele caracteristici: - compoziţie: 100% bumbac sau 100% poliester sau amestec 50% bumbac si 50% polvester, *iar materialul MGT C9000 nu se incadreaza in niciuna dintre compoziţiile indicate in caietul de sarcini, sens in care arătăm ca MGT C9000 este un material PVC (policlorura de vinil) cu inserţie PESS (poliester), iar nu un poliester (a se vedea https: levkom.ro mgi-c9000-fr-ignifuiat.html).*

În replică la cele reclamate autoritatea contractantă susține că potrivit propunerii tehnice (specificaţia tehnică) transmise de S.C. ...în SICAP, materialul învelişului exterior are în compoziţie 100% poliester conform cerinţelor caietului de sarcini.

În cadrul propunerii tehnice S.C. ...a depus fișa tehnică aferentă materialului pentru învelișul exterior MGT C9000 și două rapoarte de încercare.

Analizând modul în care achizitoarea a elaborat cerința cu privire la compoziția învelişului exterior ,Consiliul constată că autoritatea contractantă a impus ca ţesătură tip prelată să aibă o anumită compoziție, respectiv 100% bumbac /100% poliester / amestec 50% bumbac şi 50% poliester. Așadar achizitoarea a acceptat 3 variante pentru compoziția țesăturii tip prelată a învelișului exterior.

Așadar, luând la cunoștință despre cerințele mai sus redate ale autorității contractante și faptul că materialul pe care intenționează sa-l oferteze, al cărui compoziție se abate de la cerințele din documentație, nimic nu împiedica pe S.C. ... să clarifice cu achizitoarea aceste aspect.

Achizitoarea a menționat în cadrul concluziilor scrise formulate următoarele:

”Materialul oferit este de generaţie nouă faţă de materialele clasice destinate pentru confecţionarea corturilor, prelatelor, copertinelor, etc. MGT C9000 este flexibil, de culoare albă şi este recomandat pentru lucrările durabile, ce necesită un timp de execuţie redus şi rezistenţă la foc. In plus, îşi păstrează intactă culoarea pe o perioadă îndelungată şi se poate prelucra cu foarte mare uşurinţă, folosind doar utilaje standard.

Pentru a fi mai concludent prezentăm mai jos fişa tehnică a MGT C9000, conform adresă : https://leycom.ro/mgt-c9Q0Q-fr-ignifugat (adresă indicată de ... SRL).

Ţinând cont de cele mentionate mai sus, reies următoarele concuzii:
- ţesătura de bază este realizată din poliester (PES) 100%, conform Caietului de sarcini;
- materialul este ignifugat, hidrofobizat (impermeabil) şi tratat antiputrezire,
***- în plus,** fată de cerinţele Caietului de Sarcini, materialul este acoperit pe ambele feţe (caşerat) cu policlorura de vinil, cunoscută sub denumirea de PVC, produs care este al doilea cel mai folosit tip de plastic, rezistent la foc, la apa, la razele ultraviolete şi la substante chimice acide.”*

Din economia celor amintite reiese faptul că ofertantul în speță a utilizat o combinație de PES (poliester) și PVC (policlorura de vinil), combinație care nu se regăsește în cadrul cerințelor achizitoarei.

Așadar argumentele adus de autoritatea contractantă se bazează pe faptul că țesatura de baza 100% poliester respectă cerința din documentație separat de materialul care acoperă această țesătură, respectiv policlorura de vinil.

Dacă s-ar merge pe acest raționament, concluzia ar fi că materialul utilizat pentru învelișul exterior poate fi analizat pe componente, poliester și PVC, contrar celor solicitate în cadrul caietului de sarcini, o singură componentă respectiv *învelişul exterior se confecţionează din ţesătură tip prelată având următoarele caracteristici:*

- *compoziţie: 100% bumbac /100% poliester / amestec 50% bumbac şi 50% poliester" .*

Acest aspect este reținut și de autoarea contestației, astfel cum menționează în cadrul concluziilor scrise formulate, respectiv:

"Prin exprimarea utilizata, autoritatea contractantă ... incearca in mod nejustificat sa imparta materialul in doua, respectiv tesatura de baza 100% poliester si invelisuș exterior, incercand astfel sa contureze ideea potrivit careia MGT C9000 este un material 100% polyester. Insa astfel cum am precizat si prin concluziile scrise depuse anterior si prin contestatie, materialul utilizat pentru invelisul exterior nu poate fi analizat pe componente, ci ca un tot – respectiv o combinatie de polyester si PVC.

Astfel, autoritatea contractanta recunoaste ca materialul utilizat de ..., respectiv MGT C9000, este un compus din polyester si PVC. Avand in vedere ca materialul este unul compus cu PVC, este evident ca acesta nu corespunde cerintelor Caietului de sarcini, care prevedea in mod exclusiv si limitativ una dintre urmatoarele posibilitati: 100% polyester sau 100% bumbac sau 50% polyeste si 50% bumbac. In masura in care s-ar fi intentionat utilizarea unei combinatii de tip polyester-PVC, aceasta ar fi fost mentionata prin Caietul de sarcini."

Autoarea contestației în favoarea argumentelor potrivit cărora materialul ofertat de S.C. ...- MGT C9000 este o prelată compusă dintr-un strat de poliester care este acoperit/impregnat cu PVC, astfel materialul MGT C9000, utilizat de S.C. ... nu este 100% poliester, ci este o combinație de poliester și PVC, face trimitere la înscrisurile depuse de acest ofertant respectiv:

- conform documentului „Specificație Tehnică", pag. 2 (pag. 96 verso din dosarul achiziției) *„învelișul exterior se confecționează din țesătură tip prelată, (MGT C 9000) cu o rezistență foarte mare, ignifugat și impermeabil, importat din Europa. Produsele confecționate din acest tip de material au primit calificative superlative de la beneficiari, având următoarele caracteristici: […] – greutate țesătură: 650 g/mp (vezi fișă material și laborator încercări) conf. SR EN 6142:2007, Materiale textile Țesături – Determinarea masei pe unitate de suprafață și pe unitate de lungime, a fost efectuată în laboratorul AFER – București (Raport de încercări nr. 6061-046 din 18.06.2007)*".

- potrivit *„Raportului de încercări nr. 6061 – 046 din 18.06.2007",* pag. 2 și pag. 5 (pag. 103 verso din dosarul achiziției și următoarele): *„3. Obiectul încercării: eșantion de material – <u>țesătură de poliester acoperită pe ambele fețe cu PVC;</u> eșantion de prelată sudată CIF, eșantioane de prelată cu ocheți montați, cu sudură termică și sudură CIF"*; *„6.1. Încercări solicitate: Pentru material (țesătură de poliester acoperită pe ambele fețe cu PVC)"* și pct. 8.9. *Determinarea aderenței*.

- potrivit *„Raportului de încercare nr. L4-162 din 19.07.2018"* (pag. 106 și următoarele din dosarul achiziției), pct. 3 (pag. 2 din Raport): *„Descrierea obiectului de încercat: Denumire: <u>Material prelată MGT C9000 (suport elastomeri impregnat cu PVC pe ambele fețe) […]".</u>*

- potrivit „REPORT: TURD 130054205” (pag. 100 din dosarul achiziției, verso): „Sample description: One sample of blue PVC coated parpaulin – MGT C9000” – traducerea autoarei contestației: *„Descrierea eșantionului: Un eșantion de prelată albastră acoperită cu PVC - MGT C9000*”.

Asupra problemei în analiză este obligatoriu a se avea în vedere prevederile art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora, specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privin lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției.

În sensul prevederilor evocate, specificaţiile tehnice reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în aşa manieră încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante, fiind important de reținut în soluționare următoarele:

- necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor produse de o anumită calitate, precum şi caracteristicile tehnice impuse pentru acestea sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcţie de necesităţile obiective şi priorităţile comunicate de compartimentele din cadrul autorităţii contractante, relevante în acest caz fiind dispoziţiile art. 2 alin. (3) lit. b) și art. 12 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 coroborate cu dispozițiile art. 20 alin. (10) din același act normativ amintit;

- în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (1) şi (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 2006, *„comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”* şi *„propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sracini sau în documentul descriptiv”*. Oferta care nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă (art. 137 alin. (a) lit. a) din hotărâre), iar comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin.(1) din hotărâre);

- prin ofertarea unui material având alte caracteristici tehnice decât cele expres stabilite în caietul de sarcini, S.C. ...a încălcat atât prevederile caietului de sarcini, cât şi dispoziţiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 care prevede obligaţia ofertanţilor de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire;

- ori, scopul caracteristicilor produsului/serviciului/lucrării trebuie să răspundă *”unei nevoi reale şi obiective a autorităţii contractante”*, astfel cum sunt acestea enunţate în cadrul documentației de atribuire; aspectul în cauză urmând a fi coroborat cu faptul că autoritatea contractantă are obligaţia de a se asigura că produsele achizionate îndeplinesc *”performanţele şi/sau cerinţele funcţionale”* stabilite în cadrul documentației de atribuire, astfel cum au fost acestea elaborate;

- cerinţele tehnice nu au fost contestate de nici un operator economic participant la procedură, iar prin depunerea ofertei pentru procedura în cauză, S.C. ... a acceptat condiţiile impuse de autoritatea contractantă.

Așadar, luând în considerare mențiunile achizitoarei vizavi de materialul prevăzut în proiectul tehnic, conduita acesteia de a accepta și altă variantă, pe considerentul că materialul oferit are parametrii de calitate superiori celor impuși prin caietul de sarcini, nu poate fi primită pe de o parte, vizavi de mențiunile achizitoarei din cadrul fișei de date, iar pe de altă parte aceste argumente nu vor fi reţinute de Consiliu în soluţionare, raportat la faptul că documentaţia de atribuire şi-a consolidat forţa obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât şi pentru ofertanţi (niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti cerinţele), iar la acest moment nu pot fi acceptate modificări vizavi de prevederile documentaţiei de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi la cele ale art. 248 C. proc. civ.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune şi art. 123 din Hotărărea nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv ofertanţii au obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire.

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare.), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Similar, Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achiziţiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligenţă sporită în privinţa cerinţelor legale şi a celor cuprinse

în documentaţia de atribuire, astfel că, în condiţiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerinţe precizate în cuprinsul documentaţiei de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiaşi instanţe îşi are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – *„Curtea reţine că, în materia achiziţiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetăţean diligent, să cunoască dispoziţiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoaşterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”*

Particularităţile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziţie publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităţilor contractante, cât şi, mai ales, din partea celor care doresc să obţină aceste contracte finanţate din fonduri publice. În aceste condiţii, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligenţă sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarităţi cu privire la oferta sa şi, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Practic, în speţă, autoritatea contractantă solicită acceptarea materialului ofertat pe considerentul că acesta are o calitate superioară față de cerințele stabilite în documentația de atribuire. Însă, pentru a da eficiență celor menționate de achizitoare, ar fi trebuit ca în cadrul documentației de atribuire să se prevadă această posbilitate de acceptare a unor combinații de materiale care să aibă caracteristici superioare, față de cele minime solicitate.

Toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe baza cerințelor din cadrul documentației de atribuire, cerințe care au fost cunoscute de toți operatorii economici.

În concluzie, în raport cu cele mai sus reţinute, Consiliul constată că autoritatea contractantă trebuia, înainte să declare oferta depusă de S.C. ...câștigătoare, să verifice incidența dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. 395/2016, respectiv dacă oferta satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. 395/2016 oferta care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini constituie ofertă neconformă.

Așadar evaluarea realizată de achizitoare a înregistrat abateri de la cadru legal, astfel Consiliul determină că se impune reevaluarea propunerii tehnice depuse de S.C. ...vizavi de materialul ofertat, ținând seama de considerentele expuse, prin raportare la cerințele achizitoarei prevăzute în caietul de sarcini.

Consiliul reține că revine comisiei de evaluare sarcina de a face aplicarea prevederilor legale privind conformitatea/neconformitatea, caracterul acceptabil/inacceptabil al ofertei, tinand seama de situatia de fapt reținută mai sus și de dezlegările în drept date de Consiliu.

Ultimul aspect reclamat de ..., vizează prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat de S.C. ... S.R.L. Autoarea contestației apreciază că

informațiile transmise de S.C. ... la solicitarea de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut nu sunt concludente.

Se are în vedere că în cadrul procesului de evaluare, achizitoarea a solicitat cu actul nr. 11362/03.08.2018 ofertantului S.C. ... următoarele clarificări:

„Prin prezenta vă facem cunoscut faptul că în urma examinării și evaluării propunerii financiare depusă de dumneavoastră în SICAP pentru procedura de licitație deschisă care are ca obiect furnizare 140 complete corturi (CPV 3952530-1) - număr anunț de participare SICAP: .../30.06.2018, în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice vă solicităm să precizați:
a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție;
b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiați pentru furnizarea produselor;
c) dacă beneficiați de un ajutor de stat.”

Răspunsul furnizat de S.C. ... cu actul nr. 255/06.08.2018:

„CALCULAŢIE DE PREŢ CORTURI
S.C. ...vă detaliază calculația prețuri pentru o bucată cort 4mx4m:
- cort exterior
material 650 grame ignifugat, Rrupere 250 daN = 55 mp x 2,5 euro =137,5 euro
schelet metalic: țeavă, mufabil, mufe = 100 euro
accesorii: sfori, capse, țăruși = 25 euro
- cort interior
1. material 450 grame = 55 mp x 1,1 euro = 60,5 euro
TOTAL MATERIALE= 323 euro x 4,68 = 1512 lei
COST MANOPERA = 1000 lei/CORT (6 muncitori la un cort) - sudori, confecționeri prelată .vopsitori
COSTURI COMUNE SECTIE (curent, apă, gaz etc.) = 151 lei/CORT (6 % din total costuri).
TOTAL COSTURI = 2.663 lei/cort
PROFIT 12,45% = 331,54 lei
PREŢ VÂNZARE / BUC = 2995 RON (Ajustat în sus) + TVA
<u>NOTĂ</u>

S.C. ... deținem prețuri de achiziție la materiale sub preturile pieței datorită volumului mare de materiale importate în timp de la furnizorul străin de materie primă, prețuri ce se reflectă și la calculul preț vânzare cort ptr. ...
De asemenea deținem tehnici și mașini (roboti) de lucru care înlocuiesc munca fizică indirect muncitori, firma lucrând la momentul acesta cu cca 15 oameni permanenți și 10 nepermanenți.

S.C. ... nu beneficiază de ajutor de la stat.”

Societatea contestatoare reclamă aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă avea obligația să verifice legalitatea prețului prin raportare la documentele de fundamentare economica, in lipsa carora

adresa nr. 255/06.08.2018 emisa de ... este o simpla declaratie lipsita de valoare probatorie.

În replică la cele reclamate, achizitoarea menționează că S.*C. ... în adresa menţionată a furnizat informaţii referitoare la costurile materialelor, cost manoperă (cu precizarea numărului de muncitori implicaţi), costuri comune secţie, profit. Informaţiile pe care ... SRL consideră că ar fi fost obligatorii, ţin de relaţiile economice dintre ... SRL şi furnizorii săi, care de regulă au caracter confidenţial, iar referitor la contractele de muncă ale muncitorilor, acestea nu au fost solicitate.*

Prin justificarea transmisă cu adresa nr. 255/06.08.2018, S.C. ...a confirmat propunerea sa financiară, prin care s-a angajat ca în situaţia declarării ofertei sale câştigătoare să execute contractul în condiţiile documentaţiei de atribuire si a ofertei sale. In situatia în care vor exista disfunctionalităti în executarea contractului, ... se va prevala de prevederile contractuale.

Consiliul apreciază că achizitoarea, luând act de cele precizate de ofetant la solicitarea adresată trebuia să continue demersurile începute și să solicite în continuare documente justificative care să facă dovada celor menționate în adresa amintită.

Interpretând, în mod corespunzător, dispoziţiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, Consiliul consideră că legiuitorul a impus, în mod exclusiv, în sarcina autorităţii contractante, pe lângă obligaţia de a solicita justificări de preţ, *şi pe aceea de a efectua verificări detaliate ale tututror componentelor care formează preţul ofertei*, în condiţiile în care *"a priori"* legiuitorul stabileşte o prezumţie relativă de încălcarea a principiilor nediscriminării, tratamentului egal şi transparenţei, consacrate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 necesare a fi respectate în vederea atribuirii unui contract de achiziţie publică, în situaţia prezentării unui preţ neobişnuit de scăzut.

Este atât logic, cât și foarte probabil ca, la licitații, ofertanții să propună prețuri mai mari la unele elemente de cost și, eventual, în compensare, mai mici la altele, politica de prețuri ținând de fiecare ofertant în parte și de condițiile cererii și ofertei.

Însă revine autorității contractante obligația să verifice realitatea prețurilor ofertate de operatorii economici. Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmăreşte să prevină situaţiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care şi le-a asumat prin ofertă, dispoziţia legală fiind edictată în favoarea autorităţilor contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează, a serviciilor publice pe care le prestează și a bunurilor pe care le achiziționează). În sprijinul acestui raţionament vine chiar norma de aplicare a ordonanţei de la art. 137 alin. (2) lit. g) – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preţ/cost neobişnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea

contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini.

Văzând și dispozițiile art. 187 alin. (1) partea introductivă din Legea nr. 98/2016, în secțiunea dedicată criteriilor de atribuire – *„Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii* [...]" –, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă are obligația de a clarifica legalitatea oricărui preț aparent neobișnuit de scăzut ofertat anterior luării unei decizii în privința ofertei. Prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de cuantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare ale cărui realitate și legalitate trebuie să fie verificate de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității.

Însă, în opinia Consiliului, obligarea autorităţii contractante la o nouă rundă de clarificări, cu privire la aceste aspecte nu ar face decât, pe de-o parte, să prelungească, în mod nejustificat, această procedură, iar, pe de altă parte, finalitatea unei astfel de măsuri nu ar conduce la un alt rezultat, având în vedere cele reținute cu privire la materialul ofertat de S.C. ... S.R.L.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ....

Anulează, în parte Procesul-verbal nr.11241/01.08.2018 al ședinței de analizare și verificare a propunerilor tehnice și Procesul-verbal nr.11361/03.08.2018 al ședinței de analizare și verificare a propunerilor financiare și în parte Raportul procedurii nr. 11812/20.08.2018, respectiv mențiunile referitoare la desemnarea ofertei câștigătoare a procedurii de achiziție publică, S.C. ...precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică, prin reevaluarea propunerii tehnice depuse de S.C. ...cu luarea în considerare a celor evocate în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ...

Anulează, în parte Procesul-verbal nr.11241/01.08.2018 al ședinței de analizare și verificare a propunerilor tehnice și Procesul-verbal nr.11361/03.08.2018 al ședinței de analizare și verificare a propunerilor financiare și în parte Raportul procedurii nr. 11812/20.08.2018, respectiv

mențiunile referitoare la desemnarea ofertei câștigătoare a procedurii de achiziție publică, S.C. ... precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică, prin reevaluarea propunerii tehnice depuse de S.C. ... cu luarea în considerare a celor evocate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**