# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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


**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:**

## DECIZIE

**Nr. ...../...../.....**
**Data: .....**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de Asocierea formată din ....., cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului din ..... sub nr. ....., având Cod de identificare fiscală 00182620120 și SC ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului din Bacău sub nr. ...., având CUI .... reprezentată legal prin administrator, și convențional prin avocat, cu sediul în ....., str. ..... împotriva adresei de comunicare nr. 131740/09.05....., a raportului procedurii, a proceselor verbale de evaluare a ofertelor și a răspunsului la notificarea prealabilă, emise de către ..... cu sediul în ....., ....., ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „.....”, cod CPV 35113400-3, s-a solicitat anularea actelor menționate mai sus, în principal, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire din faza de evaluare a DUAE și, în subsidiar, obligarea autorității contractante la reluarea evaluării ofertelor din faza de evaluare a propunerilor tehnice, respectiv financiare.

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

În preambul, contestatorul precizează că SC ..... SRL, este o societate română, proprietatea grupului italian ....., grup cu tradiție de peste 80 de ani în producerea și comercializarea echipamentelor de protecție, militare, pompieri și de lucru, a dispozitivelor individuale de protecție, și participă în mod frecvent la proceduri de atribuire desfășurate atât în România cât și în alte țări ale Uniunii Europene, care au ca obiect furnizarea de echipamente de protecție pentru pompieri.

În acest context, a depus ofertă tehnică și financiară pentru participarea în cadrul Lotului 1 al Procedurii de atribuire, lot care privea furnizarea de costume de protecție pentru pompieri pentru o următorii patru (4) ani, cu o valoare estimată totală de 61.250.000 lei. În cadrul procedurii de atribuire au participat zece candidați, astfel cum se constată prin lista comunicată de autoritatea contractantă în temeiul art. 63 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Analiza documentelor de calificare și a ofertelor a fost efectuată în etape, ca urmare a fiecăreia dintre acestea fiind transmisă o comunicare de admitere a ofertei, arată contestatorul, dar nu a existat o comunicare din partea autorității contractante cu privire la analiza pe fiecare etapă a documentelor de calificare și a ofertelor celorlalți candidați/ofertanți.

Contestatorul susține că în data de 09.05..... i-a fost comunicat rezultatul procedurii, oferta lui fiind declarată admisibilă dar nu a fost declarată câștigătoare, fiind clasată pe locul 4 din punct de vedere al prețului oferit. Ofertele declarate admisibile și având ofertele cu cele mai mici prețuri au fost cele ale SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL. Contestatorul consideră surprinzătoare calificarea acestora, și susține că prețurile ofertate de aceste societăți sunt extrem de mici, neputând nici măcar acoperi costurile de producție ale unui costum de calitatea dorită.

Având în vedere importanța acestui acord-cadru, care se desfășoară pe o perioadă de 4 ani, contestatorul arată că a solicitat studierea documentelor depuse de către cei trei (3) candidați declarați câștigători, în data de 17.05....., prezentându-se la sediul autorității contractante.

În data de 21.05..... a transmis către ... notificarea prealabilă cu privire la actele contestate, arată contestatorul, a notificat autoritatea contractantă.

Referitor la încălcarea prevederilor legale cu privire la calificarea candidaților SC ... SRL și SC ... SRL, contestatorul consideră că s-a aplicat un tratamentul inegal candidaților. Cu privire la lipsa unei comunicări transparente și ignorarea unor situații care trebuiau să conducă la excluderea din procedură a ofertanților declarați câștigători de ..., contestatorul precizează că:

(i) Autoritatea contractantă a prevăzut în cadrul procedurii de atribuire că toți ofertanții trebuie să îndeplinească o serie de criterii de calificare și selecție (conform prevederilor art. 163 - 86 din Legea nr. 98/2016), așa cum sunt acestea indicate în Fișa de date, Secțiunea III.2;

(ii) Dovada îndeplinirii acestor criterii se făcea, în primă fază, prin depunerea DUAE completat conform indicațiilor ... dar și prin depunerea declarațiilor încărcate în SEAP de către ... în secțiunea de formulare;

(iii) Dovada îndeplinirii criteriului de selecție stabilit cu privire la capacitatea tehnică și profesională a candidaților se făcea în felul următor (Secțiunea III.2.3 din Fișa de date): (a) trebuia depusă lista principalelor livrări de produse în ultimii trei (3) ani anteriori datei limită de depunere a ofertei, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați; iar (b) din lista principalelor livrări trebuia să rezulte că au fost livrate produse similare celor din procedură cu o valoare cumulată de cel puțin 9.800.000 lei fără TVA (pentru Lotul 1) la nivelul unui contract, maxim a trei (3) contracte;
(iv) Lista de livrări trebuia inclusă și în DUAE, la Partea IV, Punctul C, secțiune care ar fi trebuit să conțină toate informațiile necesare pentru a se stabili dacă un candidat îndeplinește sau nu criteriul experienței similare;
(v) Cu privire la acest criteriu al experienței similare, în răspunsul la clarificări nr. 96461/27.10.2017 autoritatea contractantă a precizat că pentru experiența similară se au în vedere contracte cu privire la următoarele produse (cu titlu exemplificativ): cască de protecție cu vizor, costum de protecție pentru pompieri, cizme scurte din piele cu branț metalic, brâu pompieri (centură de siguranță), costum de protecție anticaloric. Contestatorul subliniază că, îndeplinirea criteriului experienței similare precum și a celorlalte criterii de calificare și selecție trebuia verificat în faza evaluării DUAE pentru toti candidații, prin raportare la dispozițiile art. 75, 193 și 196 din Legea nr. 98/2016 precum și art. 132 din HG nr. 395/2016.

Contestatorul arată că procedura de evaluare a DUAE s-a desfășurat doar pentru unii dintre candidați în mod serios, situație care a condus la admiterea în a doua etapă de evaluare a unor candidați care nu îndeplineau criteriile de calificare și selecție, și cărora li s-a permis ca mai târziu (abia după stabilirea clasamentului intermediar) să își completeze sau modifice declarațiile, documentele justificative și chiar terții susținători, această situație fiind, în opinia sa, un exemplu clar de tratament inegal al candidaților.

Contestatorul consideră că art. 195 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 reglementează doar faza în care candidații calificați trebuie doar să prezinte documentele justificative actualizate, care să susțină declarațiile din DUAE, însă sub pretextul prezentării acestor documente nu se pot modifica sau „*repara*" aspecte care trebuiau sesizate încă din faza calificării. Cei doi candidați care ar fi trebuit excluși încă din faza de evaluare a DUAE (SC ... SRL și SC ... SRL) au reușit să facă dovada îndeplinirii condițiilor de calificare și selecție abia după finalizarea procedurii de evaluare a ofertelor, ceea ce este contrar dispozițiilor legale.
Având în vedere cele de mai sus, contestatorul arată, cu privire la oferta SC ... SRL, că, în opinia sa, Comisia de evaluare a solicitat să depună declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 59 și 60 din Legea nr. 98/2016 abia în ultima fază a procedurii (după ce oferta depusă de

aceștia fusese declarată admisibilă) deși acest document trebuia depus odată cu oferta, fiind un formular obligatoriu.
Deși autoritatea contractantă a observat că acesta nu poate să dovedească efectuarea de livrări similare în valoare de 9.800.000 lei din maxim trei (3) contracte abia în faza de evaluare a documentelor justificative și nu ca urmare a evaluării DUAE, contestatorul consideră că această situație trebuia observată încă de la momentul analizei DUAE. Din acest motiv candidatului i s-a solicitat să își schimbe terțul susținător abia la sfârșitul lunii martie ....., situație care i-a creat un avantaj semnificativ în competiție. Odată cu angajamentul ferm emis de către terțul susținător nu au fost prezentate și documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament, așa cum se prevede expres prin art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.
Cu privire la oferta SC ... SRL, contestatorul susține că membrii comisiei de evaluare au ajuns la concluzia că acesta nu poate proba o experiență similară de 9.800.000 lei din maxim trei (3) contracte abia în luna aprilie ..... (la momentul evaluării documentelor justificative) deși informațiile privind experiența similară a fiecărui candidat au fost indicate încă din DUAE. În opinia contestatorului, imposibilitatea de dovedi îndeplinirea criteriului privind experiența similară trebuia să conducă la declararea ofertei ca inacceptabilă încă din faza evaluării DUAE.

Contestatorul consideră că trebuie observat și că lista livrărilor similare efectuate de SC ... SRL s-a modificat față de cea depusă inițial. Astfel, acesta a declarat inițial, cu privire la Contractul de furnizare 72539/ 25.02.2016 încheiat cu ..., că trebuie avute în vedere ca experiență similară livrările efectuate până în iunie 2016. Ulterior, în faza de evaluare a documentelor justificative, a depus o nouă listă cu livrările efectuate în care valoarea indicată era mai mare decât cea indicată inițial și privea întreaga durată de desfășurare a contractului mai sus menționat. Această modificare a declarațiilor făcute inițial prin DUAE nu ar fi trebuit permisă. Terțul susținător al acestuia a indicat cu titlu de experiență similară un contract care avea ca obiect și livrarea de bocanci și mănuși (cel încheiat cu Laiw ISD Import), dar aceste produse nu trebuiau avute în vedere la calculul valorii experienței similare a acestui candidat și a terțului susținător. Odată cu angajamentul ferm emis de către terțul susținător nu au fost prezentate și documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament, așa cum se prevede expres prin art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a analizat dacă SC ... SRL nu se află cumva sub incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016 deoarece, din informații deținute de el, acesta nu și-ar fi executat corespunzător obligațiile de livrare rezultate din unul din contractele încheiate cu .... Contestatorul susține că a observat și că informațiile privind capacitatea financiară și experiența similară furnizate inițial de către SC ... SRL și SC ... SRL aveau numeroase lipsuri (probleme privind indicarea cifrei de afaceri, a includerii sau nu a TVA, a cursului de schimb, a beneficiarilor contractelor, a produselor ce făceau obiectul acestora etc.). Însă toate aceste lipsuri nu au fost ridicate la momentul analizării DUAE ci mult mai târziu, ceea ce este contrar dispozițiilor din Legea nr. 98/2016 privind desfășurarea procedurii dar și a principiului tratamentului egal și al transparenței.

Contestatorul susține că lui nu i s-a aplicat același tratament, deoarece el a primit o solicitare de clarificări amplă privind conținutul DUAE.

Acest aspecte sunt confirmate și de mențiunile făcute în art. 12 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/19.04.2017. Contestatorul consideră că tocmai corespondența intensă purtată între autoritatea contractantă și cei doi candidați în faza de evaluare a documentelor justificative (timp de mai mult de o lună, care a condus chiar și la revizuirea DUAE), dovedește că aceștia nu îndeplineau de la început condițiile de calificare și selecție impuse și că oferta acestora trebuia declarată inacceptabilă ca urmare a evaluării DUAE, dar s-a acceptat participarea acestor doi operatori la procedură în ciuda lipsurilor din DUAE și documentația depusă odată cu oferta oferindu-le o perioadă foarte lungă pentru a-și rezolva toate aceste probleme și chiar a-și găsi alți terți susținători. Este evidentă aici încălcarea principiului tratamentului egal. Contestatorul invocă și practica CNSC în acest sens.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a analizat dacă cei doi candidați dețin resursele tehnice și experiența necesară pentru a executa contractul de achiziție publică la un standard de calitate corespunzător, conform cerințelor art. 175 și 178 din Legea nr. 98/2016. Situația observată însă din dosarul achiziției este următoarea: doi dintre candidații declarați câștigători în procedura de atribuire nu ar putea, în nici un caz, să probeze pe cont propriu că pot să ducă la îndeplinire un contract de o asemenea importanță, acest lucru fiind susținut nu numai prin raportare la informațiile privind cifra de afaceri și experiența similară pe care o au fiecare din acești doi candidați dar și prin raportare la capacitatea lor tehnică. Astfel, SC ... SRL are la punctul de lucru unde declară că poate/va realiza toate produsele, 2 mese de croit, 70 de mașini de cusut și 10 mașini speciale neavând astfel capacitatea de a produce 25.000 de bucăți.

În plus, fiecare din cei doi (2) candidați și-a probat capacitatea tehnică prin susținerea unor societăți cu sediul și capacitățile de

producție în China. Contestatorul consideră că această susținere a fost cu prea multă ușurință primită, respectiv doar în baza unui angajament neînsoțit de documente doveditoare, fără a solicita documente sau explicații suplimentare din partea celor doi candidați, deși se putea face acest lucru în bază art. 48 și 49 din HG nr. 395/2016. Terțul susținător, conform noilor dispoziții din Legea nr. 98/2016, trebuie să fie o entitate pe care autoritatea să se poată baza în situația în care candidatul declarat câștigător ajunge în situația de a nu putea executa contractul de achiziție publică. Astfel, susținerea nu trebuie să fie una formală, iar autoritatea trebuie să se asigure că angajamentul dat poate fi și pus în executare. Aplicarea acestui principiu ar fi justificat, în situația de față, o solicitare din partea ... pentru furnizarea de mai multe documente și informații care să probeze realitatea susținerii acordate.

Având în vedere că autoritatea contractantă este conștientă că cei doi operatori economici nu pot îndeplini contractul de achiziție publică pe cont propriu, contestatorul arată că, acceptarea ca terț susținător a celor două societăți din China, poate conduce la una dintre următoarele situații: ori (a) terțul susținător se va transforma într-un adevărat subcontractor, urmând ca producția costumelor pentru pompierii ... să aibă loc de fapt în China, unde nu se cunoaște dacă pot fi asigurate exigențele impuse de ... și caracteristicile pe care trebuie să le aibă aceste costume; ori (b) candidatul declarat câștigător va fi în imposibilitate de a-și executa obligațiile contractuale, iar ... se va îndrepta către societatea străină cu privire la care nu are la acest moment nicio siguranță că își va îndeplini angajamentele sau că o poate obliga să facă acest lucru.

Contestatorul susține că nu contestă necesitatea de a acorda accesul pe piața din România a unor operatori străini, însă consideră că prezența în procedură a unui operator economic din afara Uniunii Europene (care nu își gestionează activitatea de producție conform reglementărilor stricte din această zonă) ar fi trebuit tratată de către comisia de evaluare cu mai multă preocupare, pentru a putea gestiona riscul unei executări necorespunzătoare a contractelor.

Referitor la încălcarea obligației autorității contractante de a solicita clarificări, având în vedere propunerile financiare neobișnuit de scăzute, contestatorul arată că, potrivit art. 210 din Legea nr. 98/..... și principiilor stabilite de noua legislație a achizițiilor publice, nu s-a mai impus autorităților un prag sub care se consideră că o propunere financiară aparent neobișnuit de scăzută. Aceasta deoarece se impune autorităților să efectueze o verificare efectivă a acestor prețuri și nu doar una formală, având în vedere că valoarea scăzută a unei oferte trebuie apreciată de la caz la caz, prin raportare la elemente deja cunoscute de

autoritatea contractantă. Prețul neobișnuit de scăzut se stabilește prin raportare la elementele enumerate în art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și nu doar procentual la valoarea estimată a contractului și având în vedere că, valoarea estimată fără TVA a Lotului 1 a fost stabilită la suma de 61.250.000 lei, probabil autoritatea contractantă a stabilit valoarea în baza unor informații concrete și actuale de pe piața relevantă care au conducă la concluzia că acesta este prețul care urmează a fi achitat pentru cantitatea totală de 25.000 de costume pentru pompieri. Contestatorul precizează că nu i s-au pus la dispoziție notele de fundamentare a prețului.

Contestatorul subliniază că ofertele clasate într-un final pe locurile 1, 2 și 3, ca urmare a evaluării efectuate, au un preț care este puțin peste jumătate din valoarea estimată a procedurii de atribuire. Aceste prețuri aparent neobișnuit de scăzute sunt prețuri care nu pot fi justificate astfel încât să se asigure îndeplinirea contractului ce urmează a fi încheiat, sub toate aspectele precizate în Caietul de sarcini. O astfel de situație (prețuri cu mult mai mici decât cele avute în vedere de ... la stabilirea valorii estimate) coroborată cu aspectele privind lipsa capacității de producție a doi dintre cei doi candidați din clasamentul intermediar și susținerea incertă din partea unor societăți din China, trebuia să fie rezolvată cel puțin printr-o solicitare de clarificări întemeiată pe dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul subliniază că prețurile stabilite de către cei trei candidați nu pot fi în nici un fel justificate pe piața de profil, dacă se respectă într-adevăr toate cerințele tehnice impuse prin Caietul de sarcini. Astfel, materialul de la producătorul Fritsche, care ar urma să fie folosit de SC ... SRL și SC ... SRL la fabricarea costumelor este subevaluat, acesta fiind un material mult mai scump decât valoarea indicată de către cei trei (3) candidați în propunerile lor financiare. Acest aspect este cunoscut de către membrii Asocierii dată fiind experiența anterioară în acest domeniu. Dacă s-ar fi avut în vedere prețul real al acestui material, nu s-ar mai fi putut ajunge la o valoare unitară atât de scăzută pentru costumul de pompieri. Situația creată de acești ofertanți este ori rezultatul unei înțelegeri anticoncurențiale, ori al unei informații greșite cu privire la prețul materialului folosit sau a calității acestuia. Contestatorul susține că a încercat să obțină o ofertă de preț de la producătorul Fritsche, însă acesta a refuzat motivând că a decis să vândă doar către cele două societăți declarate deja câștigătoare. Făcând un calcul, arată contestatorul, pentru costumul de protecție care a făcut obiectul procedurii de atribuire, calcul care are în vedere costuri rezonabile ale materialelor și ale muncii, rezultă un cost de aproximativ 314 Euro pentru întreg costumul de protecție (132,862 Euro fiind costul pantalonului și 181,221 Euro costul hainei), la care nu este încă adăugată componenta de profit a fiecărui producător și prețul transportului. Prețul întreg ofertat de SC ... SRL pentru costumul de protecție (preț care ar trebui să includă costurile, marja de profit și

transportul) este de aproximativ 311 Euro, raportat la cursul de 4,65 lei/Euro indicat în fișa de date (în condițiile în care unele din materialele indicate de ... SRL în ofertă sunt mai scumpe decât cele utilizate de contestator), situație care trebuia cel puțin să ridice semne de întrebare.
Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 23111/11.06....., autoritatea contractantă transmite un punct de vedere față de contestația depusă, și dosarul achiziției.

În preambul, autoritatea contractantă face un scurt istoric al procedurii, precizând că a inițiat procedura de licitație deschisă online, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect ....., din care: lot nr. 1 - Costum de protecție pentru pompieri, cu o valoare estimată de 61.250.000,00 lei fără TVA, publicând în SEAP anunțul de participare nr. ..... din ....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Pentru lotul nr. 1 - Costum de protecție pentru pompieri, au depus oferte următorii operatori economici: SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, Asocierea ..... - SC ..... SRL, SC Deltamed SRL.

Autoritatea contractantă invocă cerința din fișa de date la pct. III. 2.3. a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională.

În prima faza de verificare a ofertelor, respectiv faza de verificare a DUAE, în baza procesului verbal nr. 97073/12.12..... au fost solicitate clarificări, astfel:

- prin adresa 97078/12.12..... către SC ... SRL;
- prin adresa nr. 97074/12.12..... către Asocierea ALFREDO GRASSI ȘI ..... SRL;
- prin adresa nr. 97077/12.12..... către sc ... SRL.

Toate solicitările de clarificare au fost postate în SEAP la secțiunea întrebări. Urmare a răspunsurilor la clarificare, în faza de evaluare DUAE, comisia de evaluare a analizat documentul DUAE depus de ofertanți, inclusiv documentele ce s-au solicitat a fi depuse odată cu acesta.

În ceea ce privește documentul DUAE depus de ofertantul SC ... SRL și terțul susținător Shaanxi Yanfeng Textile Tehnology Research Co. Ltd., autoritatea contractantă detaliază într-un tabel informațiile furnizate.

După finalizarea fazei de evaluare a DUAE au fost admiși în următoarea fază de evaluare ofertanții SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, Asocierea ..... - SC ..... SRL și SC Deltamed SRL.

Cu această ocazie, comisia de evaluare a efectuat comunicarea intermediară reglementată de art. 65 din HG 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.

Faza de evaluare a propunerilor tehnice s-a desfășurat pe o perioadă semnificativă de timp, timp în care s-au solicitat o multitudine de clarificări, ținând cont de specificul produselor ce urmau a se achiziționa. În urma finalizării acestei faze au fost admiși toți operatorii economici care au depus oferte pentru Lotul I - costum de protecție pentru pompieri, fiind transmise comunicări conform art. 65 din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

După finalizarea evaluării tehnice în SEAP și afișarea propunerilor financiare clasamentul a fost următorul:

- Locul 1: SC ... SRL - 36.225.000,00 lei;
- Locul 2: SC ... SRL - 36.250.000,00 lei;
- Locul 3: SC ... SRL - 37.675.000,00 lei;
- Locul 4: Asocierea ..... - SC ..... SRL- 46.805.000,00 lei;
- Locul 5: SC Deltamed SRL - 57.475.000,00 lei.

Comisia de evaluare a constatat că nu există elemente de preț ale unei oferte aparent neobișnuit de scăzute prin raportare la prețurile pieței deoarece prețurile cuprinse în ofertele clasate pe primele trei locuri în clasamentul intermediar sunt aproximativ egale.

În urma aplicării criteriului de atribuire *„prețul cel mai scăzut*" pe primele trei locuri, în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării, au fost clasați următorii operatori economici care au depus oferte pentru Lotul I - costum de protecție pentru pompieri,

SC ... SRL - Locul 1

SC ... SRL - Locul 2

SC ... SRL - Locul 3, cărora le-a fost solicitate, documentele suport aferente DUAE.

În ceea ce privește faza de evaluare a documentelor suport DUAE, depuse de fiecare operator economic în parte, s-a constatat, în cazul SC ... SRL, cu terț susținător tehnic SHAANXI YUANFENG TEXTILE TEHNOLOGY RESEARCH CO LTD, faptul că experiența similară este îndeplinită din 4 contracte, iar nu din maxim 3 contracte, așa cum era stabilit prin fișa de date. Astfel, la faza de evaluarea a DUAE, comisia de evaluare a concluzionat eronat faptul că SC ... SRL îndeplinește cerința autorității contractante referitoare la capacitatea tehnica și/sau profesională.

Ulterior acestei constatări, comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale în conformitate cu prevederile art. 127 din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, a hotărât să continue derularea procedurii de achiziție, în faza în care se afla, respectiv evaluarea documentelor suport DUAE.

Astfel, ofertantului i s-a solicitat înlocuirea terțului susținător, prin aplicarea reglementărilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, această decizie fiind luată în baza următoarelor considerente:

1. în conformitate cu prevederile art. 193 din Legea 98/2016;
2. legislația în domeniul achizițiilor publice nu prevede momentul în care autoritatea contractantă are dreptul de a aplica prevederile art.

183 din Legea 98/2016, iar *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*";

3. întoarcerea la faza de evaluare DUAE nu ar fi schimbat decizia comisiei de evaluare cu privire la aplicarea prevederilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

4. comisia de evaluare a aplicat o măsură corectivă, care nu a fost de natură să încalce principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ținând cont de scopul legislației în domeniul achizițiilor publice, respectiv realizarea achizițiilor de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

În ceea ce privește celelalte aspecte invocate de contestator, autoritatea contractantă susține, referitor la faptul că s-ar fi solicitat SC ... SRL să depună declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 59 și 60 din Legea nr. 98/2016 abia în ultima fază a procedurii (după ce oferta depusă de aceștia fusese declarată admisibilă), că, deși acest document trebuia depus odată cu oferta, fiind formular obligatoriu, autoritatea contractantă arată că în fișa de date la punctual III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului este prevăzut faptul că documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertanții clasați pe primele 3 locuri în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

5. Aceste documente sunt declarații privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 59 și 60 din Legea 98/2016.

6. În sensul prevederilor art. 60 și art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea 98/2016, contestatorul detaliază numele persoanelor ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante în ceea ce privește organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire. Autoritatea contractantă va avea dreptul de a solicita clarificări și/sau completări referitoare la aceasta declarație oricând pe parcursul procedurii de atribuire, în cazul în care intervin în lista de mai sus.

Pe parcursul procesului de evaluare au intervenit modificări în cadrul listei cu persoanele care dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante, astfel încât au fost necesare solicitări de clarificări și completări a declarației privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 59 și 60 din Legea 98/2016.

Cu privire la faptul că terțul susținător al SC ... SRL nu a prezentat, odată cu angajamentul de susținere, documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament, arată că angajamentul de susținere vizează doar experiența similară, cuprinde informațiile impuse de legislația în domeniul achizițiilor publice (a se vedea art. 182 din Legea nr. 98/2016) și este însoțit de

declarația cu privire la experiența similară confirmată prin prezentarea contractului nr. WL170614 și de sondajul privind gradul de satisfacție al clienților prin care se confirmă livrarea produselor.

Referitor la afirmația potrivit căreia ofertantul SC ... SRL și-a modificat declarația inițială cu privire la contractul de furnizare nr. 72539/25.02.2016, încheiat cu ... și că ulterior aceasta a depus o altă declarație cu o valoare mai mare, aducem la cunoștința consiliului că această modificare nu există.

Privitor la afirmația contestatorului referitoare la faptul că SC ... SRL a indicat cu titlu de experiență similară un contract al terțului susținător QINGDAO Karstart Textile Co.Ltd, care avea ca obiect și livrarea de bocanci și mănuși, autoritatea contractantă precizează că obiectul contractului nr. 100527/19.05.2015 constă în furnizarea de costume, bocanci, mănuși pompieri, iar în fișa de date la pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională este prevăzută informația conform căreia experiența similară trebuie să privească furnizarea de echipament special de protecție utilizat în domeniul prevenirii și stingerii incendiilor.

În ceea ce privește faptul că nu a fost analizat, de către comisia de evaluare, dacă SC ... SRL nu se află cumva sub incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1), lit. g) din Legea 98/2016, din informațiile pe care le deține contestatorul (în care el însuși recunoaște că nu are posibilitatea să depună probe în susținerea faptul că SC ... SRL nu și-ar fi executat corespunzător obligațiile de livrare rezultate din unul din contractile încheiate cu ...), autoritatea contractantă arată că nu au fost identificate situații de excludere, astfel cum acestea sunt prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/.....

Autoritatea contractantă invocă în acest sens speța 88 din biblioteca de spețe ANAP.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că, doar aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale, în cadrul unui contract de achiziții publice, nu aduce operatorul economic în cauză în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. În susținerea acestei concluzii, amintim inclusiv prevederile recitalului (101) din Directiva 2014/24/UE.

Referitor la precizarea contestatorului asupra faptului că informațiile privind capacitatea financiară și experiența similară furnizate inițial de către SC ... SRL și SC ... SRL aveau numeroase lipsuri (probleme privind indicarea cifrei de afaceri, a includerii sau nu a TVA, a cursului de schimb, a beneficiarului contractelor, a produselor ce făceau obiectul acestora etc.): comisia de evaluare, în îndeplinirea atribuțiilor sale, conform art. 134 din H.G.R. nr. 395/2016, a stabilit care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, și a solicitat clarificări în acest sens, pe toată perioada de evaluare a ofertelor.

Referitor la afirmația că, nu s-ar fi analizat dacă cei doi candidați – SC ... SRL și SC ... SRL - dețin resursele tehnice și experiența necesară pentru a executa contractul de achiziție publică la un standard de calitate corespunzător, autoritatea contractantă arată că, în cadrul criteriilor de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională menționate în fișa de date, nu au fost solicitate cerințe privind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice, ofertantul, prin depunerea ofertei, și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire și implicit cerințele caietului de sarcini precum și ale clauzelor contractuale obligatorii.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că cele 25.000 de bucăți, despre care face vorbire contestatorul, reprezintă cantitatea maximă a acordului cadru, care urmează a se încheia pe o perioadă de 48 luni. Astfel, nu este nevoie ca SC ... SRL să aibă capacitatea de a produce 25.000 bucăți odată, ținând cont de faptul că produsele ce vor face obiectul contractelor subsecvente sunt: min: 500 buc. - max. 4000 buc, cu un termen de livrare de maxim 120 de zile, iar frecvența contractelor subsecvente este semestrial.

Cu privire la faptul că fiecare din cei doi candidați și-au probat capacitatea tehnică prin susținerea unor societăți din China, iar ... ar fi primit cu prea multă ușurință terți susținători din spațiul extracomunitar, doar în baza unui angajament neînsoțit de documente doveditoare, autoritatea contractantă menționează că, în conformitate cu prevederile art. 48 alin. (2) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire, cu condiția ca ofertantul/candidatul să poată demonstra că dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, astfel nicăieri în legislația din domeniul achizițiilor publice nu este prevăzut că un operator economic nu se poate baza pe capacitățile unor terți susținători din afara Uniunii Europene.

Referitor la prețurile neobișnuit de scăzute, respectiv la încălcarea obligației autorității contractante de a solicita clarificări privind propunerile financiare neobișnuit de scăzute, autoritatea contractantă arată că, valoarea estimată aferentă lotului 1 - Costume de protecție pentru pompieri de 61.250.000 lei, a fost calculată pentru cantitatea maximă a acordului cadru (25.000 buc) și a fost fundamentată în baza achizițiilor anterioare actualizate cu coeficienții de inflație precum și cu valoarea îmbunătățirilor tehnice ce au condus la acoperirea cerințelor de performanță a produselor ce urmează a fi achiziționate (prin specificațiile tehnice de produs aferente s-au stabilit cerințe superioare din punct de vedere tehnic și calitativ, față de produsele anterior achiziționate). Având în vedere complexitatea și natura riscurilor la care sunt expuși utilizatorii

în timpul misiunilor de intervenție (cerințe operaționale), materiile prime de bază utilizate la realizarea produselor au fost înlocuite cu unele cu performanțe superioare, conform strategiei de contractare nr. 95874 din 12.09.2017.

Față de valorile ofertate, în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, s-a hotărât că nu există elemente de preț ale unei oferte aparent neobișnuit de scăzute deoarece prețurile cuprinse în ofertele clasate pe primele trei locuri în clasamentul intermediar sunt aproximativ egale.

Cu privire la faptul că ofertanții SC ... SRL și SC ... SRL vor folosi la fabricarea produsului materialul FRITSCHE și că acesta este subevaluat, autoritatea contractantă precizează că ofertanții au ținut cont în elaborarea propunerii financiare de toate costurile constituirii acestuia.

Având în vedere că în cuprinsul contestației înregistrate la Consiliu sub nr. ...../....., contestatorul solicită studierea dosarului achiziției, prin adresa nr. 24610/..... ...../18.06....., CNSC îl invită în vederea studierii. Contestatorul s-a prezentat în vederea studierii în data de 19.06.....

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 25155/21.06....., contestatorul transmite concluzii scrise în urma studierii dosarului, precizând că autoritatea contractantă recunoaște că a decis calificarea SC ... SRL cu încălcarea dispozițiilor legale, deși din DUAE depus de acest ofertant nu rezulta îndeplinirea tuturor cerințelor de calificare, Contestatorul consideră că, autoritatea contractantă a avantajat intenționat acest ofertant, dându-i posibilitatea de a-și rezolva problemele de calificare în procedură.

Cu titlu de exemplu contestatorul indică filele 48 și 49 din primul volum al dosarului achiziției, mențiuni privind cele patru (4) contracte putând fi regăsite și în alte procese verbale emise de ... sau declarații emise de SC ... SRL sau terțul susținător al acestuia.

Contestatorul reiterează că faza de analiză a documentelor suport (care se desfășoară după finalizarea evaluării ofertelor și desemnarea câștigătorilor) nu poate să conducă la o modificare a declarațiilor date inițial de ofertanți prin DUAE.

Față de susținerea autorității contractante că ar fi cerut înlocuirea terțului subcontractant al lui SC ... SRL abia după declararea acestuia ca și câștigător, pentru a *„remedia”* eroarea produsă în faza de evaluare a DUAE, contestatorul arată că, acest aspect nu este menționat în niciunul din documentele aflate la dosarul procedurii de atribuire și nici nu i-a fost adus la cunoștință prin răspunsul la notificarea prealabilă, atitudinea ... fiind, în opinia sa, total lipsită de transparență.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a susținut atât SC ... SRL cât și SC ... SRL, acest lucru rezultând și din faptul că acestora li s-au solicitat, și în etapa de evaluare a ofertelor tehnice, clarificări care au condus la răspunsuri extinse (1 dosar depus de ... SRL ca răspuns la solicitările de clarificări 131298/09.03..... și nr.

130843/05.02..... și 2 dosare depuse de ... SRL - mai mult de 300 pagini - ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 131297/09.03.....).

Distincțiile și limitările cu privire la ce măsuri și când pot fi luate acestea de către Comisia de evaluare cu privire la terțul susținător sunt date de prevederile clare care reglementează atât rolul DUAE în cadrul procedurii de atribuire (art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016) cât și modul în care trebuie să se desfășoare faza prezentării documentelor justificative (art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016).

Această fază a prezentării documentelor justificative nu trebuie să se transforme într-o nouă fază de evaluare a criteriilor de calificare și selecție îndeplinite de către ofertanții declarați câștigători.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal și al transparenței.

De asemenea, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă recunoaște că SC ... SRL a fost în situația de a plăti penalități pentru executarea neconformă a contractelor anterioare, dar nu s-ar afla în vreuna din situațiile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea 98/..... însă mai apoi face referire la o speță prin care s-ar fi reținut (această speță nu a fost însă atașată la punctul de vedere) că plata de penalități nu reprezintă o încălcare gravă a unui contract de achiziție.

Pentru a se putea analiza însă această problemă ar fi trebuit însă depuse de către ... documente privind penalitățile care au fost achitate de ... SRL și motivul achitării acestor penalități. Obligația ... de a prezenta aceste înscrisuri rezultă din prevederile art. 297 Cod proc. civ.

Lipsa unor astfel de documente nu îi poate fi imputată deoarece contestatorul este terț față de contractul încheiat între ... SRL și ... și nu are vreo posibilitate de a obține aceste documente. A se imputa asocierii o astfel de lipsă nu reprezintă decât o dovadă a relei-credințe cu care acționează autoritatea contractantă.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu aduce niciun fel de argumente care să arate că a analizat în mod concret dacă SC ... SRL și SC ... SRL dețin resursele tehnice și experiența necesară pentru a executa contractul de achiziție publică, doar precizează că nu a analizat în niciun fel dacă cei doi ofertanți au capacitatea tehnică de a duce la bun sfârșit acordul cadru pe care autoritatea contractantă dorește să îl atribuie și își întemeiază această abordare pe faptul că, prin documentația de atribuire, nu ar fi solicitat cerințe privind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice.

De asemenea, contestatorul reiterează criticile privind nelegalitatea faptului că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări privind prețul scăzut al ofertelor.

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

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

Referitor la criticile contestatorului privind prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertelor depuse de SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, Consiliul va reține următoarele aspecte:

Potrivit secțiunii II.2.1) din fișa de date a achiziției, contractul care urmează a fi atribuit pentru lotul 1 are ca obiect furnizarea de costum de protecție pentru pompieri, valoarea estimată pentru lotul în cauză fiind de 61.250.000,00 lei.

Conform raportului procedurii nr.131726 din 07.05....., cei 3 operatori economici au următoarele propuneri financiare:

- SC ... SRL – 36.225.000,00 lei reprezentând 59% din valoarea estimată;
- SC ... SRL – 36.250.000,00 lei reprezentând 59% din valoarea estimată;
- SC ... SRL – 37.675.000,00 lei reprezentând 61,5 % din valoarea estimată.

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

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

Având în vedere propunerile financiare criticate, în speță sunt incidente următoarele prevederile legale, în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: *„(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/ acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus. (2) Clarificările*

*prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant; d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1); e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218; f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat. (3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2). (4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1). (5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal. (6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței";*

- art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia".*

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

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul ofertei nu au fost introduse toate cheltuielile aferente derulării contractului, aparține autorității contractante. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea

contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse sunt reale și ferme.

Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețului ofertat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

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

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul apreciază că, înainte de a adopta o decizie cu privire la ofertele depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice dacă cei 3 ofertanți au prevăzut în ofertele lor toate cheltuielile necesare producerii și furnizării costumelor de protecție pentru pompieri, astfel încât să se asigure de sustenabilitatea prețului.

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

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

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

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

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

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

În cadrul Hotărârii din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10 *„Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (punctul 40).*
*Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.*
*Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).*
*În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).*
*În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*
*În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.*
*Curtea a reținut în cauza c-599/10 la pct. 31 că „efectul util al articolului 55 alineatul (1) din Directiva 2004/18 implică faptul că revine autorității contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaților în*

*cauză pentru a i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor".*

Simplul fapt că ofertanții au depus formularul de ofertă nu este de natură să demonstreze faptul că acești ofertanți pot să asigure furnizarea costumelor de protecție pompieri în condițiile din caietul de sarcini, câtă vreme autoritatea contractantă nu a verificat dacă justificările de preț includ toate elementele de cost pe care le implica producția și furnizarea costumelor de protecție pompieri .

În lipsa unor astfel de verificări, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă în mod nelegal a declarat admisibile ofertele depuse de SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL analizând cu superficialitate ofertele acestora.

Solicitarea de clarificări din partea autorității contractante s-ar fi impus tocmai pentru a vedea dacă, și în ce măsură, ofertele depuse erau sustenabile și viabile sau dacă acestea au fost folosite doar ca mijloc de inducere în eroare în vederea încheierii acordului cadru, fără a avea în fapt un fundament real, scop care nu a fost atins având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a procedat la o verificare concretă a sustenabilității și fezabilității propunerilor financiare.

Contrar opiniei exprimată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere nr. 131945/11.06....., evaluarea ofertelor nu trebuia să se rezume doar la compararea ofertelor financiare ci și la verificarea costurilor pe care le implică astfel încât să fie în măsură de a vedea dacă și în ce măsură, ofertele depuse erau reale și ferme sau dacă acestea au fost folosite doar ca mijloc de viciere a rezultatului / inducere în eroare în vederea încheierii acordului cadru, fără a avea în fapt un fundament real, scop care nu a fost atins având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a procedat la o verificare concretă a sustenabilității și fezabilității propunerilor financiare.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind verificarea prețului ofertat de SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL este întemeiată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertelor depuse, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul

superficial și nelegal al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertelor.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare la data depunerii contestației, va admite contestația formulată de Asocierea ..... - SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., va anula raportul procedurii de atribuire pentru lotul 1 și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

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

**DECIDE:**

Admite contestația formulată de Asocierea ..... - SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., anulează raportul procedurii de atribuire pentru lotul 1 și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

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

| Consilier de soluționare | PREȘEDINTE | Consilier de soluționare |
|---|---|---|
| ..... | ..... | ..... |

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 19 (nouăsprezece) pagini.