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: 21.08.....

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 Italia sub nr. ..... 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. ....., a proceselor verbale de evaluare a propunerilor financiare și tehnice, emise de către ..... cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „.....” (lot 1), cod CPV ....-3, s-a solicitat:

- constatarea faptului că SC ..... SRL și SC ..... SRL nu îndeplineau criteriile de calificare și obligarea autorității contractante la excluderea acestora din procedură;
- constatarea faptului că autoritatea contractantă nu a luat măsurile de remediere la care a fost obligată prin Decizia CNSC nr. ...../...../ ...../26.06....., ofertele depuse de SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL trebuiau respinse, întrucât nu s-a justificat prețul neobișnuit de scăzut, prețurile nefiind sustenabile nici prin raportare la capacitatea tehnică a ofertanților și nici la condițiile pieței.

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

Asocierea ..... - SC ..... SRL contestă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 132287/16.07.....,

precum și procesele verbale de evaluare a propunerilor financiare și tehnice, subliniind că actele considerate ca fiind nelegale, sunt următoarele:
- comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, respectiv adresa nr. 132287/16.07....., prin care oferta Asocierii a fost declarată admisibilă dar nu a fost declarată câștigătoare deoarece s-a clasat pe locul IV, primele clasate fiind ofertele depuse de .....
- procesele verbale de evaluare a propunerilor financiare nr. 132212/ 05.07....., nr. 132258/11.07....., nr. 132279/13.07..... și Raportul procedurii nr. 132280/13.07.....;
- procesele verbale de evaluare documentație/propunere tehnică/ propunere financiară având nr.97073/12.12.2017, nr.97160/ 18.12.2017, nr.130735/22.01....., nr.130794/30.01....., nr.131135/ 28.02....., nr.131355/15.03....., nr.131365/15.03....., nr.131479/29.03....., nr.131530/03.04....., nr.131629/23.04....., nr.131706/03.05....., precum și orice măsuri luate în baza acestor rapoarte și procese verbale.

În fapt, contestatorul arată că prin Decizia CNSC nr. ...../...../ ...../26.06..... a fost admisă contestația formulată de Asociere, pentru motivele care priveau modalitatea de evaluare a propunerilor financiare depuse de ofertanții declarați câștigători, fiind anulat raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente. CNSC a dispus obligarea .... la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării din decizie.

În ceea ce privește afirmația Consiliului din cuprinsul deciziei anterior menționate, potrivit căreia: *„atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul superficial și nelegal al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertelor*”, contestatorul consideră că toate criticile neanalizate pot fi reiterate prin această nouă contestație deoarece actele criticate și nelegalitățile procedurii de atribuire subzistă și trebuie remediate de către CNSC.

Contestatorul precizează că singurele informații pe care le deține cu privire la măsurile de remediere luate de către autoritatea contractantă ulterior deciziei CNSC sunt cele care rezultă din următoarele două documente: Procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. 132212/05.07..... și Raportul procedurii nr. 132280/13.07....., acestea fiind singurele documente la care i-a fost permis accesul, ca urmare a cererii formulate în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea

98/2016, motivându-se că toate celelalte documente (cele depuse de ofertanții SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL dar și solicitările de clarificări sau evaluarea făcută de comisia de evaluare cu privire la documentele depuse, se referă la informații declarate confidențiale de către ofertanți.

Contestatorul susține că după ce va studia dosarul aflat pe rolul Consiliului și va avea acces la documentele emise cu privire la evaluarea sustenabilității prețului neobișnuit de scăzut ofertat, va putea să formuleze argumente concrete cu privire la lipsa de sustenabilitate a prețurilor declarate de ofertanții declarați câștigători ai procedurii de atribuire.

Față de concluzia pur formală a comisiei de evaluare, menționată în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul consideră că prețurile ofertate de SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL nu erau sustenabile și fezabile. Astfel, urmare a evaluării prețului neobișnuit de scăzut, comisia de evaluare a decis să mențină același clasament și a comunicat, în data de 16.07....., adresa nr. 132287/16.07..... prin care a informat că oferta Asocierii a fost declarată admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare.

În ceea ce privește motivele de nelegalitate ale actelor atacate, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- ofertanții SC ..... SRL și SC ..... SRL trebuiau descalificați de către comisia de reevaluare;
- conform secțiunii III din fișa de date a achiziției, ofertanții trebuie să îndeplinească o serie de criterii de calificare și selecție (potrivit prevederilor art. 163 - 86 din Legea nr. 98/2016), prin depunerea DUAE; astfel, autoritatea contractantă a prevăzut 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;
- îndeplinirea criteriului experienței similare precum și a celorlalte criterii de calificare și selecție trebuia verificat de către comisia de evaluare în faza evaluării DUAE pentru toți candidații, prin raportare la dispozițiile art. 75, art. 193 și art. 196 din Legea nr. 98/2016 precum și art. 132 din HG nr. 395/2016;
- acestor candidați li s-a permis 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 dat de tratament inegal al candidaților;
- comisia de evaluare nu a observat la momentul analizei DUAE, în mod surprinzător, că SC ..... SRL și SC ..... SRL nu îndeplineau toate condițiile de calificare și selecție și nici nu depuseseră toate documentele care trebuiau să fie depuse odată cu oferta.

Cu privire la oferta SC ..... SRL, contestatorul precizează următoarele aspecte constatate:
- comisia de evaluare a solicitat SC ..... SRL să depună declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 59 și art. 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;
- comisia de evaluare a observat că SC ..... SRL 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. Această situație trebuia observată încă de la momentul analizei DUAE. Din acest motiv ofertantului 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 al SC ..... SRL 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:
- comisia de evaluare a ajuns la concluzia că SC ..... SRL 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. Imposibilitatea de dovedi îndeplinirea criteriului privind experiența similară trebuia să conducă la declararea ofertei SC ..... SRL ca inacceptabilă încă din faza evaluării DUAE;
- terțul susținător al SC ..... SRL a indicat cu titlu de experiență similară un contract care avea ca obiect și livrarea de bocanci și mănuși (cel încheiat cu SC ....). Aceste produse nu trebuiau avute în vedere la calculul valorii experienței similare a acestui candidat și a terțului susținător;
- comisia de evaluare nu a analizat dacă SC ..... SRL nu se află sub incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Din informațiile deținute, SC ..... SRL nu și-ar fi executat corespunzător obligațiile de livrare rezultate din unul din contractele încheiate cu autoritatea contractantă, aspect ce trebuia verificat de către comisia de evaluare;

- 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 de Comisia de evaluare la momentul analizării DUAE ci mult mai târziu, ceea ce este contrar dispozițiilor din Legea nr. 98/2016 dar și a principiului tratamentului egal și al transparenței;
- corespondenta purtată între comisia de evaluare 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 si selecție impuse în procedura de atribuire și că oferta acestora trebuia declarată inacceptabilă ca urmare a evaluării DUAE.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a decis calificarea SC ..... SRL cu încălcarea dispozițiilor legale, deși din DUAE depus de acest ofertant nu rezultă îndeplinirea tuturor cerințelor de calificare. De asemenea, apreciază 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, autoritatea contractantă considerând că abordarea pe care a avut-o cu privire la calificarea ofertei depusă de SC ..... SRL este corectă, raportat la art. 183 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul consideră că susținerea extinsă pe care comisia de evaluare a acordat-o atât pentru SC ..... SRL cât și pentru SC ..... SRL rezultă 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 solicitarea de clarificări nr. 131298/ 09.03..... și nr. 130843/05.02..... și 2 dosare depuse de SC ..... SRL ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 131297/09.03.....).

În opinia contestatorului, faza 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 arată că autoritatea contractantă recunoaște implicit că SC ..... SRL a fost în situația de a plăti penalități pentru executarea neconformă a contractelor anterioare. Astfel, simpla existență a unor penalități plătite de SC ..... SRL în baza unui contract anterior trebuia să impună o analiză mai serioasă, încă din faza de evaluare a DUAE, cu privire la gravitatea încălcărilor contractuale de care se face vinovată SC ..... SRL și posibilitatea incidenței unui motiv de excludere.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a analizat dacă cei doi candidați (SC ..... SRL și SC .....

SRL) dețin resursele tehnice și experiența necesară pentru a executa contractul de achiziție la un standard de calitate corespunzător. 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. Mai mult, fiecare din cei doi candidați și-a probat capacitatea tehnică prin susținerea unor societăți cu sediul și capacitățile de producție în China.

Contestatorul consideră 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 prin caietul de sarcini 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 autoritatea se va îndrepta către societatea străină cu privire la care nu are la acest moment nici o siguranță că își va îndeplini angajamentele sau că o poate obliga să facă acest lucru. În susținerea celor de mai sus, contestatorul menționează că din actele depuse odată cu documentele de calificare și oferta tehnică, rezultă că terții susținători declarați de SC ..... SRL și SC ..... SRL, entități cu sediul și punctul de lucru în Republica Chineză, vor avea (conform declarațiilor acestora și cele ale ofertanților) de fapt o implicare majoră în executarea acordului-cadru. Astfel, terțul susținător ....., Ltd a dat o declarație (Anexa 1 la angajamentul ferm privind suportul tehnic) prin care arată că va pune la dispoziție toate echipamentele tehnice pe care SC ..... SRL a susținut mai apoi (prin oferta tehnică) că le va folosi pentru executarea acordului-cadru (adică 10 mese de tăiere, 70 mașini de cusut, 10 mașini speciale, 5 mașini de inspecție finală, călcare, etichetare și ambalare) dar și personalul necesar. Chiar și numai din cuprinsul acestui angajament rezultă că se intenționează ca producția costumelor să se desfășoare în Republica Chineză și nu în România. În angajamentul terțului susținător se precizează următoarele: *„Vom folosi țesăturile și materialele livrate de către SC ..... SRL în conformitate cu designul, construcția și performanțele inițiale și putem folosi materiale de ambalare și marcare*”, rezultând astfel, intenția ca producția să se efectueze de către terțul susținător la sediul acestuia din Republica Chineză, ceea ce este contrar declarațiilor ofertantului SC ..... SRL.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a luat în mod efectiv și complet măsurile de remediere la care a fost obligată prin Decizia CNSC nr. ...../...../...../26.06..... Astfel, ofertele depuse de SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL trebuiau respinse pentru că nu s-a făcut o justificare corespunzătoare a nivelului scăzut al prețului, prețurile nefiind sustenabile nici prin raportare la capacitatea tehnică a ofertanților și nici la condițiile pieței.

În susținerea celor de mai sus, contestatorul precizează că valoarea estimată fără TVA a Lotului 1 a fost stabilită la suma de ..... lei; ofertele clasate pe locurile 1, 2 și 3 au un preț care este puțin peste jumătate din valoarea estimată a procedurii.

Contestatorul depune un calcul detaliat al prețului ofertat de Asociere pentru costumul de protecție care a făcut obiectul procedurii de atribuire, calcul care are în vedere costuri în opinia sa rezonabile ale materialelor și ale muncii; astfel, 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 SC ..... SRL în ofertă sunt mai scumpe decât cele utilizate de prezenta asociere).

În vederea soluționării contestației, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 30839/.....-...../27.07....., Consiliul solicită contestatorului ca în termen de 3 zile de la data comunicării prezentei, să transmită:

- în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/....., recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege;
- dovada depunerii contestației la entitatea contractantă;
- dovada primirii contestației de către entitatea contractantă, certificată prin număr și dată de înregistrare la acesta, conform art. 12 din Legea nr. 554/2004, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 2207/31.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 31388/01.08....., contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 2315/30.07....., în cuantum de 196.000 lei, emisă de Banca Comercială Română SA, sucursala Regina Elisabeta.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 31309/31.07....., contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 132411/30.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 31144/31.07....., autoritatea contractantă transmite documentele emise de la primirea ultimei Decizii CNSC și până în prezent.

În preambul, autoritatea contractantă face un scurt istoric al procedurii, după cum urmează:
- prin Decizia CNSC nr. ...../...../...../26.06..... s-a dispus admiterea contestației formulată de Asocierea ..... SPA - SC ..... SRL anularea raportului 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;
- comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale în conformitate cu prevederile art. 127 din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, a analizat constatările Consiliului, cuprinse în motivarea deciziei sale și a hotărât (în baza procesului verbal nr. 132212/05.07....., inclusiv anexele acestuia):

- reevaluarea documentelor justificative aflate la dosarul achiziției, în cazul ofertanților clasați pe primele 3 (trei) locuri în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor astfel: SC ..... SRL - Locul I; SC ..... SRL - Locul II; SC ..... SRL - Locul III. Urmare a reanalizării documentelor sus menționate a stabilit că nu sunt necesare clarificări și/sau completări suplimentare și a stabilit ca fiind îndeplinite toate criteriilor de calificare cuprinse în documentația de atribuire, în legislația incidență și în motivarea Consiliului, pentru lotul nr. 1 Costum de protecție pentru pompieri (conform anexelor prezentului proces verbal);
- reîntoarcerea, în SEAP, la procesul de evaluare a propunerilor financiare;
- solicitarea de clarificări, în conformitate cu prevederile art. 134 alin (1) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut în raport cu produsele care constituie obiectul acordului cadru care urmează să fie atribuit, ofertanților clasați pe primele 3 (trei) locuri în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor următorilor operatori economici: SC ..... SRL - Locul I; SC ..... SRL - Locul II; SC ..... SRL - Locul III;

- în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare se solicită clarificări referitoare la:

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

- soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor;
- originalitatea produselor;
- respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare;
- respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare;
- posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de ajutor de stat.

- în scopul verificării corectitudinii prețului ofertat și a sustenabilității acestuia în vederea furnizării unui produs în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, operatorul economic va detalia toate elementele de cost pe care le implică producția și furnizarea costumelor de protecție pentru pompieri;
- la data limită menționată în solicitarea de clarificare, respectiv 10.07....., toți operatorii economici cărora li s-au solicitat clarificări au răspuns prin intermediul SEAP - secțiunea „întrebări" (toate documentele au fost semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat) fiind depuse documente prin care se demonstra corectitudinea și sustenabilitatea prețului ofertat (analiza detaliată se regăsește în procesul verbal nr. 132258/11.07.....). Analizând documentele depuse comisia de evaluare a constatat faptul că este necesară clarificarea anumitor informații cuprinse în documentele prin care se justifică costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului cu cele declarate în fișele tehnice depuse în cadrul propunerii tehnice, în cazul ofertanților clasați pe primele trei locuri, respectiv SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL;
- la data limită menționată în solicitarea de clarificare, respectiv 13.07....., toți operatorii economici cărora li s-au solicitat clarificări au răspuns prin intermediul SEAP - secțiunea „întrebări" (toate documentele au fost semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat) fiind depuse documente prin care se demonstrează corespondența dintre denumirile comerciale cuprinse în documentele depuse inițial cu cele declarate în fișele tehnice depuse în cadrul propunerii tehnice, (analiza detaliată se regăsește în procesul verbal nr. 132279/1307.....);
- analizând documentele depuse, comisia de evaluare, a constatat faptul că ofertanții clasați pe primele trei locuri, respectiv SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL, au prevăzut în ofertele depuse toate cheltuielile necesare producerii și furnizării costumelor de protecție pentru pompieri, dovedind aceasta prin prezentarea de documente care confirmă faptul că materialele prezentate în oferte corespund cu cele cuprinse în propunerea tehnică, că prețul stabilit este real, ferm și corect și hotărăște că prin dovezile

furnizate, aceștia au justificat în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului ofertei;
- SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL au depus declarații prin care se aduce la cunoștință faptul că aceste documente conțin prețuri rezultate în urma unor negocieri cu furnizorii, care fac parte din înțelegeri comerciale și care sunt confidențiale;
- în ceea ce privește motivele invocate de contestator privind îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanții SC ..... SRL și SC ..... SRL,
se constată că acestea au făcut obiectul unei alte contestații, respectiv contestația înregistrată la autoritate sub nr. 131890/04.06....., rămasă definitivă prin faptul că autoritatea contractantă a înțeles să pună în aplicare cele stabilite prin decizia CNSC, motiv pentru care invocă excepția autorității de lucru judecat în ceea ce privește solicitările contestatorului.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă menționează că a solicitat documente relevante privind modul de formare al prețului, documente emise de furnizorii de materii prime, pentru demonstrarea sustenabilității prețului ofertat. Deoarece operatorii economici au invocat clauza de confidențialitate prevăzută de art. 19 din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, documentele depuse fiind considerate de aceștia secrete comerciale, nu s-au putut pune la dispoziție, spre studiere, toate documentele depuse, contestația fiind întocmită doar pe supoziții.

Referitor la faptul că s-ar fi solicitat SC ..... SRL să depună declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 59 și art. 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 formular obligatoriu, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:
- 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. Aceste documente sunt: Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 59 și art. 60 din Legea nr. 98/2016;
- în sensul prevederilor art. 60 și art. 167 alin. (1), lit. e) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă enumeră persoanele ce dețin funcții

de decizie în cadrul autorității în ceea ce privește organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire, precizând faptul că 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 nr. 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: 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.

Privitor la afirmația contestatorului referitoare la faptul că SC ..... SRL a indicat cu titlu de experiență similară un contract al terțului susținător .....Ltd, care avea ca obiect și livrarea de bocanci și mănuși (cel încheiat cu Law ISD Import) și că ofertantul consideră că nu trebuiau avute în vedere la calculul valorii experienței similare a acestui candidat și al terțului susținător, autoritatea contractantă subliniază 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 nr. 98/2016, autoritatea contractantă arată că, 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 contractele invocate), în urma verificărilor efectuate de comisia de evaluare, nu au fost identificate situații de excludere, astfel cum acestea sunt prevăzute la art. 167 alin. (1), lit. g) din Legea nr. 98/..... În acest sens, autoritatea contractantă invocă opinia ANAP (speța 88).

Referitor la susținerea contestatorului referitoare la faptul 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.), autoritatea contractantă menționează că, în îndeplinirea atribuțiilor sale, conform art. 134 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare 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.

În ceea ce privește faza de evaluare a documentelor suport DUAE, depuse de fiecare operator economic în parte, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în cazul SC ..... SRL, cu terț susținător tehnic ..... CO LTD, s-a constatat 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 SC ..... SRL, i s-a solicitat înlocuirea terțului susținător, prin aplicarea reglementărilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă menționează că această decizie a fost luată în baza următoarelor considerente:

- în conformitate cu prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016 *„autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții (...)*”;
- legislația în domeniul achizițiilor publice nu prevede momentul în care autoritatea contractantă are dreptul de a aplica prevederile art. 183 din Legea nr. 98/2016, iar *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”;
- 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;

- 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 afirmația contestatorului potrivit căreia, autoritatea recunoaște implicit că SC ..... SRL a fost în situația de a plăti penalități pentru executarea neconformă a contractelor anterioare, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:
- în urma verificărilor efectuate de comisia de evaluare, în cazul SC ..... SRL, nu s-au identificat situații de excludere, astfel cum acestea sunt prevăzute la art. 167 alin. (1), lit. g) din Legea nr. 98/....., operatorului economic aplicându-i-se doar penalități pentru livrarea cu întârziere a produselor, pe care acesta a înțeles să le achite ulterior;
- mai mult, chiar și contestatorul, în relațiile contractuale pe care le are cu autoritatea contractantă în cauză, s-a aflat în situația livrării cu întârziere (fiind foarte aproape de expirarea termenului de valabilitate a contractului) a unor produse similare, fapt pentru care i s-au aplicat penalități de întârziere și pe care acesta a înțeles să le achite ulterior.

Cu privire la invocarea de către contestator a faptului că *„nu s-a analizat dacă cei doi candidați (SC ..... SRL și SC ..... SRL) dețin resursele tehnice și experiența similară necesară pentru a executa contractul de achiziție publică la un standard de calitate corespunzător*”, precum și a faptului că *„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 cu contract de o asemenea importanță”* și că *„numai prin raportare la cifra de afaceri și experiența similară pe care o are fiecare dintre acești candidați dar și prin raportare la capacitatea lor tehnică, iar ..... SRL are la punctul de lucru unde declară că va realiza toate produsele, 2 mese de croit, 70 de mașini de cusut și 10 mașini speciale, neavând capacitatea de a produce 25.000 de bucăți*”, autoritatea contractantă precizează 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 subliniază 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. 4.000 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, terții susținători din spațiul extracomunitar fiind acceptați de către comisia de evaluare cu prea multă ușurință, 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, 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.

Cu privire la invocarea de către contestator a faptului că nu s-au luat măsurile de remediere impuse prin Decizia CNSC nr. ...../...../...../ 26.06....., în opinia contestatorului, ofertele depuse de SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL trebuind a fi respinse pentru că nu s-a făcut o justificare corespunzătoare a nivelului scăzut al prețului, prețurile nefiind sustenabile nici prin raportare la capacitatea tehnică a ofertanților și nici la condițiile pieței, autoritatea contractantă subliniază că nu a permis contestatorului, accesul la documentele depuse de ofertanții clasați pe primele trei locuri, prin care se demonstrează în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului ofertei, deoarece au fost depuse declarații prin care se arată că aceste documente conțin prețuri rezultate în urma unor negocieri cu furnizorii, care fac parte din înțelegeri comerciale și care sunt confidențiale.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că nici in extremis susținerile contestatorului nu sunt argumente juridice care să justifice admiterea contestației, ci sunt făcute doar în scopul blocării procedurii, acestea bazându-se pe foarte multe supoziții drept pentru care autoritatea contractantă consideră că cererea acestuia este inoportună și nerealistă.

Totodată în ceea ce privește motivele invocate de contestator privind îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanții SC ..... SRL și SC ..... SRL, autoritatea contractantă menționează că aceste motive au făcut obiectul contestației înregistrată la autoritate sub nr. 131890/ 04.06....., rămasă definitivă prin faptul că autoritatea contractantă a înțeles să pună în

aplicare cele stabilite de Consiliu, motiv pentru care invocă excepția autorității de lucru judecat în ceea ce privește solicitările contestatorului.

În final, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea ca nefondată a contestației.

Având în vedere documentele depuse SC ..... SRL, SC ..... SRL, și SC ..... SRL, în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, precum și faptul că asocierea ..... - SC ..... SRL a solicitat „studierea documentelor din dosarul de achiziție”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresele nr. 31690/.....-...../02.08....., nr. 31693/.....-...../02.08..... și nr. 31694/.....-...../02.08....., Consiliul solicită acestora să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”.

Prin adresa nr. 2415/03.08.0218, înregistrată la CNSC sub nr. 31955/03.08....., SC ..... SRL precizează că produsul ofertat este rezultatul unui proces de cercetare de piață, proiectare, dezvoltare prototipuri, și mai ales testare repetată a diverselor soluții tehnice până la obținerea produsului final. De asemenea, oferta tehnică conține informații detaliate despre anumite combinații de materiale folosite, toate aceste informații fiind protejate de Directiva Europeană 2016/943.

Prin adresa nr. 389/03.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 31981/ 06.08....., SC ..... SRL invocă, în susținerea confidențialității ofertei sale, Directiva Europeană 2016/943, precum și Legea nr. 298/2011, art. 11 lit. b). Cu privire la prețul ofertat și justificarea modului de fundamentare a acestuia, ofertantul precizează că prețurile și categoriile de cost care compun prețul final, sunt negociate cu furnizorii deținuți, motiv pentru care acestea sunt confidențiale.

Astfel, cu principalul furnizor ....s-a încheiat un acord de furnizare, în anexa acestuia fiind angajamentul de confidențialitate, prin care SC ..... SRL se obligă să nu facă publice prețurile și cantitățile din acordul de furnizare încheiat.
Prin adresa nr. 567/02.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 31933/ 03.08....., SC ..... SRL precizează că:
- pentru documentele depuse ca urmare a solicitării de clarificări nr. 132214/05.07....., toate documentele depuse nu au avut caracter confidențial, acestea putând fi accesate de terțe părți;
- pentru documentele depuse prin adresa de răspuns clarificări nr. 506/09.07....., s-a solicitat ca acestea să aibă un caracter confidențial.

În final, ofertantul își exprimă acordul ca CNSC să aibă acces la toate înscrisurile aflate la dosarul de achiziție publică.
Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul aflat pe rolul Consiliului, prin adresa nr. 32127/...../...../06.08....., Consiliul îi comunică acestuia termenul limită de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 07.08.....
Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 32577/09.08....., contestatorul depune concluzii scrise atât ca urmare a studierii dosarului aflat pe rolul Consiliului, cât și față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă.
În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat invocată de autoritatea contractantă, contestatorul apreciază că aceasta este neîntemeiată, reiterând faptul că prin Decizia nr. ...../...../...../ 26.06....., pronunțată cu privire la prima contestație formulată de prezenta asociere, Consiliul nu s-a pronunțat cu privire la toate neregulile invocate prin contestație considerând că analiza acestora nu mai era necesară în acel stadiu „atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul superficial și nelegal al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertelor”. Astfel, rezultă că toate criticile neanalizate pot fi reiterate prin această nouă contestație deoarece actele criticate și nelegalitățile procedurii de atribuire subzistă și trebuie remediate de către CNSC. Autoritatea de lucru judecat este reglementată de dispozițiile art. 430 Cod procedură civilă, aplicabil și în procedura desfășurată la CNSC, fiind relevante în acest sens alineatele (1) și (2) ale acestui articol. În continuare, contestatorul invocă jurisprudența cu privire la situațiile în care este incidentă autoritatea de lucru judecat.

Pe fondul cauzei, contestatorul consideră că analiza prețurilor ofertate de către SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL, nu a fost completă, prețurile ofertate nefiind sustenabile și fezabile.

Cu privire la documentele depuse de SC ..... SRL, contestatorul solicită Consiliului să țină cont de următoarele nereguli constatate:

- ofertantul a prezentat justificări de preț doar pentru o parte din materialele utilizate. Sunt sume destul de importante pentru care nu există o justificare a prețului. În Raportul procedurii nr. 132280/ 13.07....., s-a susținut în mod nejustificat că: „ofertantul SC ..... SRL a prevăzut în ofertele depuse toate cheltuielile necesare producerii și furnizării costumelor de protecție pentru pompieri, dovedind aceasta prin prezentarea de documente care conțin elemente concrete de formare a prețului";
- ofertantul nu a avut în vedere nici un fel de costuri legate de pierderile de material rezultând din procesul de producție. Astfel de costuri trebuiau să fie avute în vedere la stabilirea costurilor deoarece în procesul de producție uniforme se pierde aproximativ 3- 5% din cantitatea totală de material. Despre aceste pierderi de pe marginea țesăturii (materialul nu poate fi tăiat astfel), ofertantul nu face vreo estimare și nu le include în calculul prețului;
- oferta de material de la.....& Co KG, depusă de ofertant pentru justificarea prețurilor, nu mai era valabilă, aceasta fiind emisă în data de 28.11.2017, valabilitatea acesteia fiind de 30 de zile (conform mențiunii exprese de pe ultima pagină). Comisia de evaluare ar fi trebuit să se asigure că prețurile sunt în continuare sustenabile, având în vedere că au trecut 8 luni de la transmiterea acestei oferte;
- cantitățile de material indicate în oferta de material de la ..... & Co KG sunt mult mai mici decât cantitățile necesare pentru a duce la bun sfârșit acordul cadru. De exemplu, pentru țesătura 100% ..... prețurile sunt ofertate pentru o cantitate totală de 3.000 ml. Raportat la faptul că din calculația de preț depusă de același ofertant rezultă că pentru un costum se folosesc 3,65 ml din această țesătură, rezultă că pentru cantitatea totală de 25 000 de costume, necesarul de țesătură este de 91.250 ml. Comisia de evaluare ar fi trebuit să se asigure că ofertantul poate susține același nivel de preț și condiții de livrare pentru întreaga cantitate de costume care va face obiectul acordului cadru, doar așa prețul putând fi sustenabil;
- profitul evidențiat de SC ..... SRL este de 60,70 lei, la un preț total de 1.449 lei. Aceasta înseamnă o marjă de profit de 4,18%, care nu este sustenabilă în tipul acesta de activitate unde trebuie susținută activitatea de producție;

- cantitatea de bandă reflectorizantă din foaia de materiale depusă de SC ..... SRL (6,15 ml) este mult prea mică pentru necesarul unui costum, mai ales că trebuie avut în vedere că această bandă are foarte multe pierderi, ea neputându-se folosi pe bucăți sau înnădi;
- cu privire la banda reflectorizantă, SC ..... SRL nu a depus vreo ofertă de preț care să justifice nivelul scăzut al acestui cost important. Prețul declarat în calculația de preț este de 10,99 lei/ml (2,3 euro/ml) care este sub prețul pieței pentru produse de calitatea cerută de .... în specificația tehnică; costul pentru banda produsă de 3M, care este folosită la costumul fabricat de contestator este de 35 euro, adică 4,38 euro/ml;
- costurile declarate pentru accesoriile folosite sunt total subestimate. Ofertantul SC ..... SRL a declarat că toate accesoriile vor costa 35 euro/costum (inclusiv banda reflectorizantă), acest preț nefiind susținut de oferte de preț sau contracte relevante. O estimare corectă (și conformă specificației tehnice) ar fi condus la costuri cu mult mai mari decât cele declarate.

Cu privire la documentele depuse de SC ..... SRL, contestatorul solicită Consiliului să țină cont de următoarele nereguli constatate:

- calculația de preț nu include cantitățile necesare pentru fiecare din componentele produselor, ci doar cât reprezintă costul fiecărui material component din prețul total. Cu toate acestea, ofertele de materiale depuse indică un preț pe ml sau bucată. Sustenabilitatea costurilor declarate de ofertantul SRL ..... SRL putea fi verificată doar dacă se indicau și cantitățile din fiecare material folosite la producerea costumului de pompieri. Evaluarea sustenabilității și realității prețului ofertat de SC ..... SRL nu se putea face fără indicarea cantităților de materiale utilizate. Este neclar cum a ajuns totuși comisia de evaluare la concluzia că acest ofertant a dovedit toate elementele de formare a prețului ofertat;
- ofertele depuse de către acest ofertant pentru materialele importante care intră în producția costumului de pompieri sunt aproape identice cu cele depuse de ofertantul SC ..... SRL. Astfel, oferta de la.....& Co KG (de la fila 52 din Volumul II) este emisă la aceeași dată (28.11 2017), pentru aceleași cantități și pentru aceleași prețuri, Chiar și referința menționată în titlul celor două oferte este aceiași („românia ff

tender”) iar materialul ofertat are cea mai mare pondere în costurile de producție a costumului de pompieri; de asemenea, la fel este și oferta pentru fermoare emisă de ..... (fila 58 din Volumul II). Oferta transmisă către ofertantul SC ..... SRL este trimisă pe e-mail în data de 11.10.2017, iar cea transmisă către SC ..... SRL este datată 12.10.2017, fiind transmisă de același reprezentant de vânzări;

- ofertantul a prezentat justificări de preț doar pentru o parte din materialele utilizate. Sunt sume destul de importante pentru care nu există o justificare a prețului. În Raportul procedurii nr. 132280/ 13.07....., s-a specificat că: „ofertantul SC ..... SRL a prevăzut în ofertele depuse toate cheltuielile necesare producerii și furnizării costumelor de protecție pentru pompieri, dovedind aceasta prin prezentarea de documente care conțin elemente concrete de formare a prețului”;
- ofertantul nu a avut în vedere nici un fel de costuri legate de pierderile de material rezultate din procesul de producție. Astfel de costuri trebuiau să fie avute în vedere la stabilirea costurilor;
- cantitățile de material indicate în oferta de material de la.....& Co KG sunt mult mai mici decât cantitățile necesare pentru a duce la bun sfârșit acordul cadru; de exemplu, pentru țesătura ..... prețurile sunt ofertate pentru o cantitate totală de 3.000 ml. Raportat la faptul că din calculația de preț depusă de același ofertant rezultă că pentru un costum se folosesc 3,65 ml din această țesătură, rezultă că pentru cantitatea totală de 25.000 de costume, necesarul de țesătură este de 91.250 ml. Comisia de evaluare ar fi trebuit să se asigure că ofertantul poate susține același nivel de preț și condiții de livrare pentru întreaga cantitate de costume care va face obiectul acordului cadru, doar așa prețul putând fi sustenabil;
- costurile declarate pentru accesoriile folosite sunt total subestimate. Ofertantul SC ..... SRL a declarat că toate accesoriile vor costa 26 euro/costum (inclusiv banda reflectorizantă), această componentă a costului nefiind susținută de oferte de preț sau contracte relevante. O estimare corectă (și conformă specificației tehnice) ar fi condus la sume cu mult mai mari.

Cu privire la documentele depuse de SC ..... SRL, contestatorul solicită Consiliului să țină cont de următoarele nereguli constatate:

- acest ofertant a prezentat oferte de preț diferite pentru aceleași materiale. Astfel ofertantul SC ..... SRL a prezentat un acord de furnizare cu terțul susținător din China în care sunt menționate prețuri pentru materialele folosite la producția costumului de pompieri (fila 28 din Volumul II al dosarului de la

CNSC), însă pentru aceleași materiale a fost prezentată și o ofertă de preț de la.....& Co KG (filele 30 și 31 din Volumul II al dosarului de la CNSC);

- acest ofertant a arătat că va achiziționa majoritatea materialelor care compun costumul de pompieri de la partenerul din China și nu de la.....& Co KG. Ar fi trebuit verificat mai departe dacă rapoartele de probă depuse de acesta la oferta tehnică privesc materialele achiziționate de la terțul susținător sau de la producătorul european;
- O altă neregulă privind acest aspect rezultă și din faptul că ofertantul SC ..... SRL a folosit la fundamentarea prețului final prețurile materialelor.....& Co KG și nu de la partenerul din China, aspect care ar fi trebuit cel puțin lămurit deși contestatorul crede că el dezvăluie mai degrabă niște nereguli grave ale ofertei tehnice și nu numai a celei financiare;
- astfel, pentru materialul de bază (conform foii de materiale de la fila 65 din Volumul II al dosarului de la CNSC) prețul unitar este de 107 lei/ml, ceea ce înseamnă 22 euro/ml (conform ofertei de la.....& Co KG, poziția 3) și nu 19,8 USD/ml (conform ofertei de la partenerul din China, poziția 1);
- din documentele depuse nu rezultă în mod clar care este materialul de baza ce urmează a fi folosit de SC ..... SRL la fabricarea costumelor de pompieri, materialul produs de Theodolf Fntsche GmbH & Co KG (....., material care ar trebui să fie folosit si de ceilalți doi ofertanți declarați câștigători) sau cel produs de partenerul din China (Țesătură ripstop aramidic și antistatic, poziția 1 din ofertă);
- în concluzie, SC ..... SRL depune un acord de furnizare nedatat încheiat cu o firmă din Republica Chineză (acord în care nu se specifică dacă aceste prețuri au condiții de livrare Free on Board sau Ex Works), dar în calculație folosește prețurile primite de la firma din Germania (aceeași ca și la ceilalți doi ofertanți declarați câștigători) de unde au cumpărat doar câțiva metri de material pentru mostre Nu există nici un angajament al.....& Co KG că va vinde materialele la prețul declarat de SC ..... SRL;
- oferta depusă de SC ..... SRL de la.....& Co KG este o ofertă care nu este sustenabilă deoarece este făcută pentru cantități foarte mici (pentru producerea unei mostre de produs, așa cum se și arată expres în ofertă);

- prețul de 1,9 euro/ml pentru materialul de la poziția 4 din ofertă este evident nesustenabil, atâta timp cât același produs are un pret de 19,44 euro/ml în ofertele de la același producător depuse de SC ..... SRL (fila 75 din Volumul II al dosarului de la CNSC, poziția 4 din ofertă) și SC ..... SRL (fila 56 din Volumul II al dosarului de la CNSC, poziția 4 din ofertă);
- cantitatea de bandă reflectorizantă din foaia de materiale depusă de SC ..... SRL este mult prea mică pentru necesarul unui costum, mai ales că trebuie avut în vedere că această bandă are foarte multe pierderi, ea neputându-se folosi pe bucăți sau înnădi;.
- cu privire la aceeași bandă reflectorizantă, SC ..... SRL nu a depus vreo ofertă de preț; prețul declarat în foaia de materiale este de 15 lei/ml (3,2 euro/ml) care este sub prețul pieței pentru produse de calitatea cerută în specificația tehnică; costul pentru banda 3M folosită la costumul fabricat de prezenta asociere este de 35 euro, adică 4,38 euro/ml;
- prețul de manoperă declarat de SC ..... SRL este de 150 lei, fiind stabilit pentru o productivitate de 110 compleuri/schimb de 8 ore Aceasta înseamnă că ar trebui să se producă 13,75 costume (geci+ pantaloni) pe oră, ceea ce este total nerealist.
- costurile declarate pentru accesoriile folosite sunt total subestimate. Ofertantul SC ..... SRL a declarat că toate accesoriile vor costa 45 euro/costum (inclusiv banda reflectorizantă), acest cost nefiind susținut de oferte de preț sau contracte relevante. O estimare corectă (și conformă specificației tehnice) ar fi condus la costuri cu mult mai mari decât cele declarate.

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 ....., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., conform căreia, valoarea estimată a achiziției este de ..... lei. Potrivit cap. IV.2.1), criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”. Valoarea estimată a lotului 1 „.....” este de .... lei.

Prin declarațiile de confidențialitate transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, ofertanții SC ..... SRL și SC ..... SRL menționează:

- SC ..... SRL: „(...) transmitem alăturat documente doveditoare prețurilor care au fost luate în calcul la fundamentarea prețului ofertat în cadrul procedurii mai sus menționate. Solicităm autorității contractante să aibă în vedere că aceste documente conțin prețuri rezultate în urma unor negocieri cu furnizorii noștri, care fac

parte din înțelegerea comercială între noi, și care sunt confidențiale. Prin urmare, rugăm ca aceste informații să fie tratate de această manieră" (adresa nr. 755/12.07....., înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 132266/12.07....., aflată la pag. 14 în vol. 2 al dosarului cauzei);
- SC ..... SRL: „subsemnatul (...), reprezentant legal al SC ..... SRL (...) declar că documentele «adresa nr. 518 din 12.07..... doc. confidențiale» și «Anexa nr. 1 doc. confidențiale» - 5 pagini, sunt confidențiale și nu pot fi copiate, folosite sau făcute cunoscut altor persoane, fără aprobarea scrisă din partea societății noastre" (declarația privind confidențialitatea documentelor nr. 517/12.07....., aflată la pag. 26 în vol. 2 al dosarului cauzei);
- SC ..... SRL: *„declarăm că toate documentele conținând oferta noastră tehnică și financiară sunt declarate confidențiale*" (declarația aflată la pag. 34 în vol. 2 al dosarului cauzei)

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă", Consiliul a solicitat SC ..... SRL prin adresa nr. 31690/.....-...../02.08....., SC ..... SRL prin adresa nr. 31693/.....-...../02.08..... și SC ..... SRL prin adresa nr. 31694/.....-...../02.08..... să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.
La aceste solicitări, cei trei ofertanți au răspuns astfel:

- SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 2415/03.08..... înregistrată la CNSC sub nr. 31955/03.08....., potrivit căreia produsul ofertat este rezultatul unui proces de cercetare de piață, proiectare, dezvoltare prototipuri și mai ales testare repetată a diverselor soluții tehnice existente. Oferta sa conține informații detaliate

despre anumite combinații de materiale utilizate și furnizorii acestora precum și performanțele atinse de produsul său. Ofertantul susține că pe parcursul dezvoltării prototipului costumului a încheiat cu furnizorii săi anumite acorduri comerciale iar prin accesul oricărei alte entități la oferta sa s-ar deconspira toată „rețeta” de fabricație și logistica produsului său;

- SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 389/03.08..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 31981/06.08....., potrivit căreia prețurile pe articolele care intră în componența costumului de pompieri au fost negociate cu furnizorii săi. SC ..... SRL atașează răspunsului său angajamentul de confidențialitate încheiat cu furnizorul său ..... CO LTD și susține că dezvăluirea informațiilor pe care le-a declarat confidențiale ar conduce la plata unor despăgubiri către furnizorul său și i-ar periclita relația de colaborare construită cu acest furnizor în decurs de 10 ani, cu consecințe asupra contractelor aflate în desfășurare și asupra procedurilor viitoare;

- SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 567/02.08..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 31933/03.08..... potrivit căreia toate documentele depuse de acesta nu au avut caracter confidențial cu excepția documentelor depuse prin adresa nr. 506/ 09.07..... prin care demonstrează modul în care a fost construită oferta sa financiară, deoarece aceste clarificări conțin informații privind modul său de organizare internă, detalii despre modul în care se desfășoară faze ale procesului de producție, prețuri agreate cu furnizorii săi și își exprimă acordul ca CNSC să aibă acces la toate înscrisurile menționate în oferta sa ca fiind confidențiale.

La aceste răspunsuri generaliste, ofertanții în cauză nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora, cu excepția angajamentului de confidențialitate atașat de SC ..... SRL răspunsului său.

Analizând răspunsurile celor 3 ofertanți, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția înscrisurilor atașate de SC ..... SRL adresei nr. 755/12.07.....

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

- contestația nr. 24/14.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 6274/15.02....., formulată de SC .....SRL;
- contestația nr. 33/15.02....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6281/15.02....., formulată de SC ..... SRL;

- contestația nr. CP201802160355/16.02....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6498/16.02....., formulată de SC ..... SRL.

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

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

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

Niciuna dintre Deciziile CNSC nr. 687/...../486, 489, 502 din data 15.03..... și nr. ...../...../..... din data 26.06..... nu au fost atacate cu plângere la Curtea de Apel. Ambele decizii sunt definitive și executorii, iar cele statuate în dispozitivul lor beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției autorității de lucru judecat, invocată de către autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 132411/30.07..... cu privire la criticile contestatorului privind îndeplinirea criteriilor de calificare de către SC ..... SRL și SC ..... SRL.

În opinia autorității contractante, excepția invocată este justificată prin faptul că aceste motive au făcut obiectul contestației formulată anterior de Asocierea ..... - SC ..... SRL, rămasă definitivă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția invocată de autoritatea contractantă, având în vedere faptul că prin Decizia CNSC nr. ...../...../..... din data 26.06..... Consiliul nu a constatat îndeplinirea sau nu de către SC ..... SRL și SC ..... SRL a respectivelor cerințe de calificare, ci a dispus reevaluarea ofertelor, datorită neregulilor constatate și consemnate în motivare cu respectarea Decizia nr. ...../...../..... din

data 26.06..... sub toate aspectele, a documentației de atribuire și a legislației în domeniu.
Procedând la analiza fondului cauzei și având în vedere criticile contestatorului din prezenta contestație, privind modalitatea în care a pus în aplicare autoritatea contractantă măsurile dispuse prin Decizia nr. ...../...../..... din data 26.06..... definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel, Consiliul va reține următoarele considerente din respectiva decizie:

„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".

Ulterior pronunțării Deciziei CNSC nr. ...../...../..... din data 26.06....., autoritatea contractantă a solicitat ofertanților SC ..... SRL prin adresa nr. 132215/05.07..... (pag. 450 – 451 din vol. 2 al dosarului cauzei), SC ..... SRL prin adresa nr. 132213/05.07..... (pag. 446 - 447) și SC ..... SRL prin adresa nr. 132214/05.07..... (pag. 448-449) să justifice prețul ofertat astfel:

„(...) în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare se solicită clarificări referitoare la:

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 beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor;

c) originalitatea produselor;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare;

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de ajutor de stat

În scopul verificării corectitudinii prețului ofertat și a sustenabilității acestuia în vederea furnizării unui produs în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, veți detalia toate elementele de cost pe care le implică producția și furnizarea costumelor de protecție pentru pompieri și veți depune documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului.

Documentele emise în altă limbă decât cea română vor fi însoțite de traducere autorizata în limba română".

Cei trei ofertanți au răspuns astfel:

- SC ..... SRL a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 132254/11.07..... (pag. 69-88 din vol. 2 al dosarului cauzei), la care a anexat următoarele înscrisuri:

- Tabelul „calculație preț de cost – costum de protecție pentru pompieri – model 2017” – pag. 72;
- Extras din aplicația informatică .... – pag. 73;
- Oferta nr. 4110483/28.11.2017 emisă de ..... GmbH & Co Kg (pag. 74 - 78);
- Oferta nr. OFF12102017/..... din 12.10.2017 emisă de ..... F..... (pag. 79 - 82);
- Oferta transmisă prin e-mail de .... la 06.10.2017 (pag. 83 - 85);
- Oferta transmisă prin e-mail de ...a data 26.10.2017 (pag. 86 - 87);

- SC ..... SRL a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 132246/10.07..... (pag. 63 – 68 din vol. 2 al dosarului cauzei) la care a atașat următoarele înscrisuri:
  - Tabelul „Foaie materiale pentru costum pompieri CPP 102” – pag. 65;
  - Tabelul „Fundamentarea prețului pentru lotul nr. 1 costum de protecție pentru pompieri CPP 102” – pag. 66;
  - Declarația privind respectarea reglementărilor din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă – pag. 67;
  - Declarația privind ajutorul de stat – pag. 68;
- SC ..... SRL a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 132245/10.07..... (pag. 44-62 din vol. 2 al dosarului cauzei) la care a atașat următoarele înscrisuri:
  - Declarația privind confidențialitatea documentelor (pag. 45);
  - Oferta nr. 4110480/28.11.2017 emisă de Theodor Fritsche GmbH & Co Kg (pag. 52 - 57);
  - Oferta transmisă prin e-mail de ....la data de 11.10.2017 (pag. 58 - 59);
  - Oferta transmisă prin e-mail de ....
  - Oferta transmisă prin e-mail de ...omania Impex SRL la data 03.10.2017 (pag. 62).

Ulterior verificării răspunsurilor de mai sus, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților SC ..... SRL prin adresa nr. 132260/11.07..... (pag. 435-436 din vol. 2 al dosarului cauzei) și SC ..... SRL prin adresa nr. 132261/11.07..... (pag. 437-438 din vol. 2 al dosarului cauzei) „(...) completarea/clarificarea informațiilor cuprinse în oferta de preț pentru o identificare corectă a materialului utilizat (...)” iar ofertantului SC ..... SRL i-a

solicitat prin adresa nr. 132259/11.07..... (pag. 433 – 434 din vol. 2 al dosarului cauzei) „depunerea de documente care să justifice costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului cuprinse în foaia de materiale pentru costum pompieri CPP 102 (ex. oferte de preț din partea furnizorilor de materii prime de bază, orice alt document eliberat de furnizorul de materii prime declarat în propunerea tehnică, din care să reiasă sustenabilitatea prețului materiilor prime folosite la producerea costumului de protecție pentru pompieri și declarate în anexele privind fundamentarea prețului etc)".

La aceste solicitări de clarificare, SC ..... SRL a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 132278/13.07..... (pag. 32-43 din vol. 2 al dosarului cauzei), SC ..... SRL a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 132268/13.07..... (pag. 19-26 din vol. 2 al dosarului cauzei) iar SC ..... SRL a răspuns prin adresa înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 132266/ 12.07..... (pag. 14-18 din vol. 2 al dosarului cauzei).

Ulterior, autoritatea contractantă a redactat raportul procedurii de atribuire nr. 132280/13.07..... în care a consemnat, la pag. 17 (pag. 124 din vol. 2 al dosarului cauzei), în dreptul fiecăruia dintre ofertanții SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL textul „Analizând documentele depuse, comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul a prevăzut în ofertele depuse toate cheltuielile necesare producerii și furnizării costumelor de protecție pentru pompieri, dovedind aceasta prin prezentarea de documente care conțin elemente concrete de formare a prețului, a stabilit că prețul este real, ferm și corect și a hotărât că prin dovezile furnizate, ofertantul a justificat în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului ofertat – cerință îndeplinită".

Verificând, la rândul său, ofertele depuse de SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL și clarificările ulterioare, raportat la necesitatea autorității contractante astfel cum a fost stabilită în cuprinsul caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- cu privire la cerința autorității contractante, din adresa de solicitare de clarificări privind justificarea prețului nr. 132213/05.07....., ca ofertanții să detalieze „toate elementele de cost pe care le implică producția și furnizarea costumelor de protecție pentru pompieri" și să depună „documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului", SC ..... SRL a transmis autorității contractante numai două tabele (aflate la pag. 65-66 din vol. 2 al dosarului cauzei) în care a cuantificat o serie de elemente de cost (materiale, manoperă, transport, cheltuieli indirecte, profit) fără să depună niciun document care să confirme/probeze realitatea respectivelor costuri avute în vedere pentru îndeplinirea contractului;

- deși SC ..... SRL nu a transmis comisiei de evaluare informațiile solicitate prin adresa nr. 132213/05.07..... („documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului"), autoritatea contractantă nu a constatat față de oferta acestuia incidența prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, forma în vigoare la data publicării anunțului de participare, conform cărora „În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă", ci a ales să reitereze solicitarea de justificare a prețului, prin adresa nr. 132259/11.07....., astfel: „(...) urmare a răspunsului la clarificare nr. 753/10.07..... înregistrată la .... sub nr. 132246/10.07....., se solicită depunerea de documente care să justifice costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului cuprinse în foaia de materiale pentru costum pompieri CPP 102 (ex. oferte de preț din partea furnizorilor de materii prime de bază, orice alt document eliberat de furnizorul de materii prime declarat în propunerea tehnică, din care să reiasă sustenabilitatea prețului materiilor prime folosite la producerea costumului de protecție pentru pompieri și declarate în anexele privind fundamentarea prețului etc)".

Consiliul va reține că prin reiterarea solicitării de depunere a documentelor justificative cu privire la costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului cuprinse în foaia de materiale, autoritatea contractantă a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului SC ..... SRL, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă inacceptabilă datorită nejustificării prețului aparent neobișnuit de scăzut într-o ofertă admisibilă și ulterior câștigătoare, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*".

Mai mult, Consiliul va reține că, deși autoritatea contractantă a oferit SC ..... SRL un avantaj evident, contrar prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin reiterarea solicitării de justificare a prețului, acest ofertant nu a profitat de oportunitatea creată și nu a justificat prețul tuturor materialelor enumerate în tabelul de la pag. 65 din vol. 2 al dosarului cauzei, ci a transmis comisiei de evaluare doar două înscrisuri (acordul de furnizare emis de ..... CO LTD, aflat la pag. 15-16 în vol. 2 al dosarului cauzei și factura pentru mostrele de material emisă de.....& Co KG la data de 18.10.2017) prin care justifică doar o mică parte din materialele

necesare confecționării produselor ofertate, respectiv doar prețurile pentru țesătura Ripstop aramidic și antistatic, stratul intermediar – interlayer aramidic cu membrană PTFE-FR, căptușeala de viscoză, materialul nețesut aramidic -bariera termică, tricot ignifug tubular și ață de cusut aramidică, fără să justifice, de exemplu, prețul de achiziție pentru banda reflectorizantă sau restul de accesorii (fermoare, elastic, bandă velcro etc.).

Referitor la criticile contestatorului privind justificarea de către SC ..... SRL a prețului de 1,9 euro/metru pentru materialul folosit la bariera anticapilaritate, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- potrivit tabelului „Lista materiale de execuție și furnizori" aflat la pag. 204-205 în vol. 12 al dosarului înregistrat pe rolul CNSC sub nr. ...../....., ofertantul SC ..... SRL a prevăzut în clarificările referitoare la propunerea sa tehnică faptul că va confecționa bariera anticapilaritate aferentă costumului de protecție pentru pompieri din materialul „țesătură aramidică cu strat cauciucat – codul producătorului 44 104 220 001 801", furnizor fiind.....& Co KG;
- în tabelul aflat la pag. 65 din vol. 2 al dosarului cauzei, SC ..... SRL a prevăzut pentru bariera anticapilaritate consumul specific de 0,35 metri liniari de *„țesătură aramid cu față cauciuc*", la prețul unitar de 8 lei;
- ulterior, prin cel de al doilea răspuns la solicitarea de justificare a prețului, SC ..... SRL a transmis autorității contractante factura comercială emisă de.....& Co KG la data 18.10.2017 (pag. 17-18 din vol. 2 al dosarului cauzei), potrivit căreia SC ..... SRL a achiziționat 50 metri de material țesut 44 104220 001 801, condițiile de livrare stipulate în cuprinsul facturii fiind *„transport achitat anterior și adăugat*" iar condițiile de plată *„100% numerar în avans înainte de livrare*";
- în subsolul facturii, se precizează *„samples prices*" – *„prețuri pentru mostre*";
- împărțind cantitatea de 50 de metri de material țesut cod 44 104220 001 801 achiziționată de SC ..... SRL de la.....& Co KG la consumul specific de 0,35 metri liniari/costum, Consiliul constată că materialul achiziționat de respectivul ofertant ajunge doar pentru 142 de costume, cantitate inferioară chiar și cantității de 500 de costume prevăzută de autoritatea contractantă în fișa de date la secțiunea 3) Cantitatea si domeniul aferentă lotului 1 pentru cel mai mic contract subsecvent.

Având în vedere cele de mai sus, precum și diferența de cca. 10 ori dintre prețul de achiziție al mostrei de 50 de metri de materialul țesut 44 104220 001 801 achiziționat de SC ..... SRL de la.....& Co KG conform facturii de mai sus (1,9 euro/metru)

și prețurile ofertate de.....& Co KG ofertanților SC ..... SRL și SC ..... SRL (19,44 euro/metru conform facturilor de la pag. 74-78 și pag. 55-58 din vol. 2 al dosarului cauzei), Consiliul reține că autoritatea contractantă a consemnat în mod eronat la pag. 7 din procesul verbal nr. 132279/13.07..... (pag. 427 din dosarul achiziției) că „Analizând documentele depuse, comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul SC ..... SRL a prevăzut în ofertele depuse toate cheltuielile necesare producerii și furnizării costumelor de protecție pentru pompieri, dovedind aceasta prin prezentarea de documente care conțin elemente concrete de formare a prețului, a stabilit că prețul este real, ferm și corect și a hotărât că prin dovezile furnizate, ofertantul a justificat în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului ofertat – cerință îndeplinită” deoarece:

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

- pe de altă parte deoarece documentele transmise nu justifică prețul decât pentru o cantitate mică din materialele necesare producerii numărului de costume prevăzute în acordul – cadru și contractele subsecvente (142 de costume din cele min. 2000 buc. - max. 25000 buc prevăzute în acordul cadru și min. 500 buc. - max. 4000 buc. prevăzute pentru contractele subsecvente), la dosarul cauzei nefiind depusă nicio dovadă că.....& Co KG ar furniza ofertantului SC ..... SRL mai mult de 50 de metri de material țesut 44 104220 001 801 la prețul de 1,9 euro/metru.

În soluționare, Consiliul va reține că pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a mai determinat apariția de avantaje în favoarea unora dintre ofertanți, prin solicitarea unor documente prevăzute expres în caietul de sarcini ca fiind obligatorii, cu titlu de exemplu urmând să rețină următoarele aspecte:

- la capitolul III. Precizări privind întocmirea propunerilor tehnice din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat că „*în cadrul propunerii tehnice se vor depune următoarele: (...) Fișele tehnice cu caracteristici tehnice și descrieri ale acestora întocmită de producător pentru: lotul 1: cu materiile prime utilizate la realizarea costumului (țesătură exterioară, strat intermediar, țesătură intermediară, țesătură pentru căptușeală), bandă retroreflectant-fluorescentă ignifugă, bandă velcro ignifugă, fermoar metalic ignifug, ață din fir aramidic*”;

- din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună

anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate;
- în soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire;

În soluționare, Consiliul va reține faptul că cerințele caietul de sarcini referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice și cu privire la produsele ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât:

- obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele solicitate (inclusiv fișele tehnice aferente materiilor prime), cât și
- riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă în SEAP.

Din verificarea dosarului achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul CNSC nr. ...../....., Consiliul va reține că SC ..... SRL nu a atașat propunerii sale tehnice fișele aferente materiilor prime utilizate la realizarea costumului, motiv pentru care autoritatea contractantă i-a solicitat acestuia, la punctul 24 din adresa nr. 130739/22.01..... să depună aceste înscrisuri care lipseau din oferta sa (adresa de solicitare clarificări nr. 130739/22.01..... se regăsește în vol. 3 al dosarului CNSC nr. ...../.....).

SC ..... SRL a transmis autorității contractante fișele tehnice solicitate, acestea regăsindu-se la pag. 206-232 din vol. 12 al dosarului CNSC nr. ...../.....

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertei cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii în cadrul ofertei sale a informațiilor minimale solicitate de către autoritatea contractată (cum sunt fișele tehnice aferente materiilor prime) potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care sunt caracteristicile produselor care îi sunt necesare și informațiile care trebuie incluse în propunerea tehnică.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau

abuzive, contestatorul avea dreptul de a contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale.

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca ..... depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite SC ..... SRL completarea ofertei cu fișele tehnice care lipseau din aceasta, având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sancționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertelor, ofertanții și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Referitor la criticile contestatorului privind justificarea prețului ofertat de SC ..... SRL, Consiliul va reține că acest ofertant

a ales să nu transmită autorității contractante informații concrete privind costurile de producție și furnizare ale produselor ofertate, cum ar fi cantitățile din fiecare material utilizat și prețul unitar aferent ci a transmis acesteia prin adresa nr. 506/09.07..... doar ponderile/proporția aferentă cheltuielilor cu principalele materiale.

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

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

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

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

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

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

Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a acceptat în mod eronat drept concludente explicațiile generice transmise de SC ..... SRL ca răspuns la solicitarea de justificare a

prețului având în vedere faptul că indicarea unor simple valori/ponderi/proporții ca reprezentând elemente de cost din componența ofertei, cum ar fi spre exemplificare *„jacheta 380023 – cost materiale 584 lei, care reprezintă 38,76% din prețul ofertat*” nu echivalează cu fundamentarea economică a modului de formare a prețului fără a depune în susținerea lor probe concludente.

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

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

Referitor la criticile contestatorului privind justificarea prețului ofertat de SC ..... SRL, Consiliul va reține că, în anexa adresei înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 132254/11.07..... prin care acest ofertant a răspuns la solicitarea de justificare a prețului, SC ..... SRL a transmis autorității contractante atât un tabel denumit „calculație preț de cost – costum de protecție pentru pompieri – model 2017” aflat la pag. 72 din vol. 2 al dosarului cauzei cât și ofertele de la Theodor Fritsche GmbH & Co Kg, ... Fasteners, Alpex Protections și Amitexcon aflate la pag. 74 – 87 în vol. 2 al dosarului cauzei.

Comparând, la rândul său, sumele din tabelul „calculație preț de cost (...)” cu cele din ofertele de preț anterior citate, Consiliul va reține, cu titlu de exemplu, că SC ..... SRL nu a prezentat nicio ofertă de la furnizorii săi prin care să fi justificat prețul de 10,99 lei/metru liniar aferentă benzii reflectorizante, contrar susținerilor autorității contractante, din cuprinsul raportului procedurii de atribuire nr. 132280/13.07....., și concluziei comisiei de evaluare consemnată la pag. 17 din raportul procedurii (pag. 127 din vol. 2 al dosarului cauzei) conform căreia acest ofertant ar fi „prevăzut în ofertele depuse

toate cheltuielile necesare producerii și furnizării costumelor de protecție pentru pompieri”.

Consiliul va reține că ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul ofertat nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmat de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

În cadrul Hotărârii pronunțată în cauza C-213/2017, CJUE s-a pronunțat astfel, în considerentul nr. 45:

*„Principiile menționate, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o **poziție de egalitate** atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C- 19/00, Rec., p. I- 7725, punctul 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C- 448/01, Rec., p. I- 14527, punctul 47), constituie într- adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea, printre altele, Hotărârea Universale- Bau și alții, citată anterior, punctul 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C- 315/01, Rec., p. I- 6351, punctul 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (a se vedea în acest sens Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland,*

C- 513/99, Rec., p. I- 7213, punctul 81, și Hotărârea din 3 martie 2005,

Fabricom, C- 21/03 și C- 34/03, Rec., p. I- 1559, punctul 26)".

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor tarife 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 tarifelor, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului/tarifului 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, raționament care se regăsește și în motivarea Deciziei nr. ...../...../..... din data 26.06..... definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel.

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 nici în etapa de reevaluare a ofertelor cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind reevaluarea ofertelor depuse 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, a Deciziei CNSC nr. ...../...../..... din data 26.06..... 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:

Respinge ca nefondată excepția autorității de lucru judecat, invocată de autoritatea contractantă.

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, a Deciziei CNSC nr. ...../...../..... din data 26.06..... 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 37 (treizecișișapte) pagini.