# CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro


**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

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

Prin contestațiile nr. ...../....., respectiv nr. ...../....., înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., respectiv sub nr. ...../....., înaintate de SC ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... - Director general, respectiv de SC ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... - Administrator, formulate împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresele nr. 1294/10.05....., respectiv, nr. 1295/10.05....., emise de către ..... SA, cu sediul în ....., în calitate de entitate contractantă în procedura, licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „.....”, cu anunț de participare (sectoriale) nr. ..... publicat în SEAP la data de ....., s-a solicitat Consiliului:

- anularea actului atacat, obligarea entității contractante la continuarea procedurii de evaluare a propunerii sale financiare și stabilirea admisibilității acesteia (de către SC ..... SRL);

- anularea actului atacat, precum și a tuturor actelor subsecvente, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei sale, la emiterea unei noi comunicări a evaluării ofertei, la reluarea etapei finale de licitație electronică și la finalizarea procedurii, în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 99/2016 (de către SC ..... SRL).

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă comunicarea nr. 1294/10.05....., emisă de către ..... SA, în calitate de entitate contractantă în procedura de atribuire mai sus amintită, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în condițiile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, întrucât oferta nu ar fi îndeplinit condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ei, prezentate în documentația de atribuire, aferentă anunțului de participare nr. ...../....., mai exact, pentru aceea că "elementele de cost solicitate în fișa de date nu au fost incluse în prețurile unitare ale produselor ofertate" și, în consecință, nu a putut fi determinată ponderea acestor elemente de cost raportat la prețurile unitare ale fiecărui produs.

De asemenea, contestatoarea arată că, în comunicarea atacată, se mai arăta că aceste constatări au fost reținute față de cerința ca prețurile unitare să includă toate costurile livrării, instalării și punerii în funcțiune, dar, în opinia sa, contrară, prețurile unitare din oferta sa au inclus toate costurile livrării, instalării și punerii în funcțiune, prețul total, de 2.691.013,43 lei, includea absolut toate costurile, inclusiv pe acelea ținând de elementele de cost aferente întocmirii de: *Plan de lucru în condiții de Sănătate și Securitate în Muncă, Program de Securitate, Actualizare Program/Plan și Proiectare*.

Contestatoarea susține că propunerea sa financiară respectă, în totalitate, condițiile de formă/modul de prezentare solicitat prin documentele de atribuire, după cum urmează:

- propunerea financiară conține prețul total, raportat la cantitățile maxime prevăzute în caietul de sarcini (Formularul 4 - Formularul de Ofertă);
- anexat propunerii financiare, a prezentat și distinct prețurile unitare ale produselor specificate în caietul de sarcini (Formularul 1, Formularul 2, Formularul 3.1, Formularul 3.2, Formularul 3.3, Formularul 4);
- prețurile unitare ale produselor indicate în caietul de sarcini includ toate costurile aferente livrării (Formularul 4), instalării, integrării și punerii în funcțiune (Formularul 3.1, Formularul 3.2, Formularul 3.3);
- prețul total și prețurile unitare sunt exprimate în EURO și LEI, exclusiv TVA, la cursul de schimb din data publicării anunțului de participare;
- prețurile unitare, exprimate în EURO, nu includ TVA-ul, sunt ferme și fixe pe toată perioada de valabilitate a acordului-cadru.

Contestatoarea consideră neîntemeiate reținerile comisiei de evaluare a .... SA, cu privire la faptul că elementele de cost solicitate în fișa de date nu au fost incluse în prețurile unitare ale produselor ofertate, ele fiind prezentate distinct.

Astfel, contestatoarea arată că elementele de cost solicitate în fișa de date, în conformitate cu solicitările documentației de atribuire (Clauze

Contractuale, Caiet de Sarcini, Fișa de Date, Clarificări) sunt incluse, sunt obliqatorii, dar sunt prezentate distinct.

Contestatoarea susține că, în cadrul propunerii sale financiare (Anexă Formular V3.1), Planul de Lucru în Condiții de Securitate și Sănătate în Muncă (PLCSSM), Programul de Securitate, Actualizarea Proqramului/Planului și Proiectarea, reprezintă produse obligatorii, al căror preț unitar a fost prezentat și distinct, însă se regăsește inclus, în conformitate cu solicitările din documentația de atribuire (clauze contractuale, caiet de sarcini, fișa de date, clarificări).

Mai mult decât atât, faptul că produsele din Anexa Formular VI sunt produse obligatorii și că trebuiau prezentate și distinct rezultă și din faptul că aceste produse trebuieaprobate/avizate de entitatea contractantă, individual, anterior începerii activității, respectiv al livrării, instalării, integrării și punerii în funcțiune a celorlalte produse. Ele condiționează livrarea și instalarea propriu-zisă a celorlalte produse.

Citând prevederile cap. IV.4) *PREZENTAREA OFERTEI. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare,* contestatoarea concluzionează:

- propunerea financiară a fost prezentată sub formă de deviz, deteminant în prezentarea sub această formă fiind respectarea principiilor transparenței, proporționalității, asumării răspunderii și nu în ultimul rând cel al legalității;

- produsele din cadrul Anexei Formular F3.1 sunt produse obligatorii. Prețurile acestora au fost prezentate distinct, în cadrul propunerii financiare, conform cerințelor;

- sub aspectul corectitudinii și legalității propunerii financiare, elementele de cost/valorile produselor din cadrul Anexei Formular F3.1 au fost prezentate distinct, conform cerințelor, și nu incluse în prețurile unitare ale altor produse ofertate;

- elementele de cost/valorile produselor din cadrul Anexei Formular F3.1 sunt incluse în prețul total al propunerii financiare.

În ceea ce privește ponderea elementelor de cost ale produselor din Anexa Formular F3.1 (Planul de Lucru în Condiții de Securitate și Sănătate în Muncă (PLCSSM), Programul de Securitate, Actualizare Program/Plan și Proiectare), raportat la prețurile unitare ale fiecărui produs solicitat în caietul de sarcini, contestatoarea solicită Consiliului să constate că:

- propunerea financiară conține prețul total, raportat la cantitățile maxime prevăzute în caietul de sarcini;

- în cadrul documentației de atribuire nu au fost solicitate ponderi ale elementelor de cost, însă acestea pot fi, indubitabil, determinate, existând toate reperele și cunoscutele matematice în acest sens;

- ca și în modul în care s-a procedat în cazul evaluării propunerii sale tehnice, *entitatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților informații suplimentare considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii financiare*.

Mai mult decât atât, contestatoarea susține că tocmai prezentarea sub formă de deviz a propunerii financiare, inclusiv elementele de cost ale produselor din Anexa Formular F3.1, permite determinarea oricărei ponderi de cost raportat la prețurile unitare ale fiecărui produs solicitat în caietul de sarcini și, în concluzie, orice pondere de cost poate fi determinată/calculată printr-un simplu calcul aritmetic.

În completare, contestatoarea susține că propunerea sa financiară respectă în totalitate condițiile de formă/modul de prezentare solicitat prin documentele de atribuire, după cum urmează:

- „Formularul F4. Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări" din cadrul propunerii financiare, anexat Formularului de ofertă, include prețurile unitare ale produselor solicitate de entitatea contractantă prin caietul de sarcini;

- ”Formularul F3.2 și Formularul F3.3. Liste cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări" din cadrul propunerii financiare, anexat Formularului de ofertă, include prețurile unitare ale costurilor aferente livrării, instalării, integrării și punerii în funcțiune ale produselor ce formează obiectul acordului-cadru, solicitate de entitatea contractantă prin caietul de sarcini;

-„Formularul F3.1. Liste cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări" din cadrul propunerii financiare, anexat Formularului de ofertă, include prețul unitar al produsului solicitat de entitatea contractantă prin caietul de sarcini (cazul Proiectării), respectiv prețurile unitare ale produselor solicitate de entitatea contractantă prin condițiile contractuale (cazul Planului de Lucru în Condiții de Securitate și Sănătate în Muncă, Programului de Securitate, Actualizare program/plan).

De asemenea, contestatoarea arată că, în mod eronat, entitatea contractantă susține că Planului de Lucru în Condiții de Securitate și Sănătate în Muncă, Programului de Securitate, Actualizare program/plan și Proiectarea nu sunt produse distincte, menționând, însă, că acestea sunt obligatorii și strâns legate de îndeplinirea activităților de livrare, instalare, integrare și punere în funcțiune a produselor indicare în caietul de sarcini.

Contestatoarea susține că propunerea sa financiară respectă în totalitate solicitarea secțiunii *Clauze contractuale, Contract subsecvent,* la art. 5.3., respectiv: *Prețul total și prețurile unitare, includ toate cheltuielile suportate de furnizor pentru furnizarea și implementarea soluției integrate de control acces al persoanelor ce formează obiectul prezentului contact*, după cum urmează:

- Prețul Total - Propunerea financiară conține prețul total, raportat la cantitățile maxime prevăzute în caietul de sarcini: Formularul 4 - Formularul de Ofertă
- Prețuri Unitare Furnizare - Anexat propunerii financiare, a prezentat distinct prețurile unitare ale produselor solicitate de entitatea contractantă prin caietul de sarcini: Formularul F4. Lista cu cantitățile de utilaje echipamente tehnologice, inclusiv dotări

- Prețuri Unitare Implementare - Anexat propunerii financiare, a prezentat distinct prețurile unitare ale costurilor aferente livrării, instalării, integrării și punerii în funcțiune ale produselor ce formează obiectul acordului-cadru, solicitate de entitatea contractanta prin caietul de sarcini și documentația de atribuire: Formularul F3.1, Formularul F3.2, Formularul F3.3. Liste cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări"
- Formularul F1. Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv prezintă centralizat Prețul Total iar Formularul F2. Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări prezintă centralizat Prețuri Furnizare (F4) + Prețuri Implementare (F3.1 + F3.2 + F3.3).

Totodată, contestatoarea susține că solicitarea ”Toate costurile aferente acordului-cadru trebuie să fie incluse în prețurile unitare ale produselor solicitate în caietul de sarcini" nu există nici în caietul de sarcini, secțiunea IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare" și nici în secțiunea/fișierul „Clauze contractuale", astfel că poziția autorității contractante se transpune într-o interpretare care nu este permisă, adăugând la ceea ce relevă caietul de sarcini și exigențele ofertei financiare.

În drept, această primă contestatoare invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 99/2016, ale Legii nr. 100/2016, precum și ale Legii nr. 101/2016.

În cadrul aceleiași proceduri, SC ..... SRL a înaintat contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., prin care atacă comunicarea nr. 1295/10.05..... emisă de către ..... SA, în calitate de entitate contractantă în procedura de atribuire mai sus amintită, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în baza art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, întrucât nu ar îndeplini condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ei din documentația de atribuire aferentă anunțului de participare nr. ...../.....

Contestatoarea apreciază că, în speță, sunt incidente prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, art. 133 alin. (1) lit. h) și i), art. 139 alin. (1) și (3), art. 140 alin. (1), (4), (5) și (9), art. 141 alin. (1) și (3), art. 143 alin. (3) din HG nr. 394/2016, pe care le citează.

Raportat la propunerea financiară depusă și ținând seama că, printre atribuțiile comisiei de evaluare, sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. h) din HG nr. 394/2016, contestatoarea apreciază că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

Orice decizie a entității contractante, 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 acesteia. Anterior finalizării evaluării ofertelor, contestatoarea consideră că entitatea contractantă trebuia să stabilească cu exactitate dacă propunerea sa financiară respectă întocmai cerințele de atribuire, invocând, în susținere, hotărârea Tribunalului de Primă Instanță de la Luxemburg, din 10 decembrie 2009, cauza T- 195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene.

Contestatoarea apreciază că entitatea contractantă trebuia să-i solicite clarificări, în legătură cu aspectele neclare, considerând că evaluarea realizată de către entitatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, respectiv art. 133 alin. (1) lit. h) din HG nr. 394/2016.

Contestatoarea susține că respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă, în actualele condiții, fără a i se solicita lămurirea aspectelor considerate neclare, de către comisia de evaluare, este echivalentă cu aparența incidenței situației de creare a unui avantaj evident în favoarea unui anumit operator economic, unicul scop al comisiei de evaluare fiind acela de a-i respinge oferta sa, fără a-i mai permite să intre în etapa finală de licitație electronică, astfel fiind afectat grav însuși scopul Legii nr. 99/2016, respectiv, asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială și implicit eficiența utilizării fondurilor publice și concurența între operatorii economici. Contestatoarea susține că, până la data contestației (.....), nu are cunoștință cu privire la ofertanții participanți la procedură, întrucât entitatea contractantă nu a publicat detalii cu privire la aceste aspecte.

De altfel, arată contestatoarea, legislația în vigoare, în materia achizițiilor publice, susține aspectele învederate, încurajând lămurirea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare (art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016), sancționând, cu declararea ofertei ca inacceptabilă, doar situația în care candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente.

În continuare, SC ..... SRL susține că oferta financiară depusă de societatea sa confirmă faptul că aceasta include elementele de cost la care entitatea contractantă face referire în cuprinsul adresei nr. 1295/10.05....., respectiv, traseu cablare îngropat (pentru turnicheți exteriori), proiectare și PIF (pagina 3 din oferta sa financiară, pozițiile 16, 17 și 18). Cu alte cuvinte, raportat la prevederile art. 141 alin. (1) din HG nr. 394/2016 și art. 131 alin. (1), precum și la Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță de la Luxemburg, invocată anterior, contestatoarea apreciază că entitatea contractantă avea obligația de a-i solicita clarificări, în vederea corectării viciului de formă conținut de oferta sa, respectiv, acela că "în anexa la propunerea financiară elementele de cost solicitate în fișa de date nu au fost incluse în prețurile unitare ale produselor ofertate, ele fiind prezentate distinct.”

Contestatoarea arată că este mai mult decât evident faptul că eroarea/omisiunea conținută de oferta sa reprezintă "viciu de formă", în sensul alin. (3) al art. 141 din HG nr. 394/2016, în condițiile în care

corectarea/completarea acesteia, pe de o parte, este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente, inițial, în alte documente prezentate (includerea în ofertă a elementelor de cost totale aferente traseului cablare îngropat (pentru turnicheți exteriori), proiectare și PIF), iar pe de altă parte, are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Mai mult decât atât, valoarea totală a ofertei sale financiare nici nu se modifică, astfel fiind mai mult decât evident faptul că ei nu i s-ar crea un avantaj incorect în raport cu ceilalți ofertanți, corectarea viciului de formă enunțat fiind cel mult de natură a încuraja și susține libera concurență între operatorii economici și astfel, potențiala asigurare a unei economii substanțiale la bugetul de stat.

Nu în ultimul rând, învederează contestatoarea faptul că oferta sa nu se încadrează la niciunul din cazurile enumerate la art. 143 alin. (2) din HG nr. 394/2016, care detaliază situațiile în care o ofertă este considerată inacceptabilă în condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, articol invocat de entitatea contractantă în justificarea respingerii ofertei.

Apreciază contestatoarea că, în speță, entitatea contractantă s-a limitat la o analiză pur formală a ofertei sale, în condițiile în care era obligată să se asigure că dispune de întreaga expertiză necesară în vederea evaluării ofertelor depuse, în special a aspectelor tehnice și financiare, efectuată exclusiv cu scopul de a o respinge cât mai rapid.

Cu privire la obligația entității contractante de a solicita clarificări, contestatoarea precizează că s-au pronunțat și instanțele de judecată invocând, în acest sens: Decizia civilă nr. 1314/22.03.2012 - Curtea de Apel ....., Decizia nr. 547/08.02.2012 - Curtea de Apel Alba Julia, Decizia nr. 2653/CA/2011-R/07.12.2011, Curtea de Apel Oradea, Decizia 3636/10.04.2013, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 4945/R/22.08.2013, Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

În drept, SC ..... SRL invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1548/24.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 20772/25.05....., entitatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SRL, solicitând respingerea ei, ca neîntemeiată și menținerea, în tot a actului atacat.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei SC ..... SRL cu privire la nelegalitatea declarării ca inacceptabilă a ofertei sale, entitatea contractantă le consideră neîntemeiate, arătând că, în conformitate cu prevederile art. 115 alin. (1) lit. b) din HG nr. 394/2016, în cadrul acordurilor-cadru atribuite entitatea contractantă are obligația de a prevede prețurile/tarifele unitare pentru produsele, serviciile sau lucrările ce vor forma obiectul contractelor subsecvente.

Față de această cerință, în cadrul fișei de date, la secțiunea IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare", entitatea contractantă susține că a stabilit, ca în cadrul propunerii financiare depuse de către operatorii economici, aceștia să prezinte prețurile unitare ale produselor solicitate prin caietul de sarcini, menționând că produsele solicitate, precum și cantitățile minime și maxime aferente acordului-cadru au fost indicate la Cap. H, pct. I din caietul de sarcini.

Totodată, pentru a se realiza o prezentare unitară de către ofertanți a prețurilor unitare ofertate, entitatea contractantă arată că, la secțiunea IV.4.2), s-a precizat în mod expres faptul că prețurile unitare trebuie să includă toate costurile aferente livrării, instalării, integrării și punerii în funcțiune a produselor ce formează obiectul acordului-cadru, indicate în caietul de sarcini.

Astfel, conform celor solicitate la secțiunea IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare" din fișa de date, contestatoarea SC ..... SRL avea obligația de a prezenta prețurile unitare strict pentru pozițiile indicate la Cap. H, pct. 1 din caietul de sarcini, prețuri unitare care trebuiau să includă toate costurile aferente livrării, instalării, integrării și punerii în funcțiune.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei cu privire la faptul că ”Planul de lucru în Condiții de Securitate și Sănătate în Muncă (PLCSSM)”, ”Programul de Securitate", „Actualizare Program/Plan", prevăzute în secțiunea/fișierul „Clauze contractuale" din cadrul documentației de atribuire aferentă anunțului de participare nr. ...../....., precum și „Memoriu tehnic" sunt produse distincte, entitatea contractantă le consideră neîntemeiate, având în vedere că toate aceste obligații sunt strâns legate de îndeplinirea activităților de livrare, instalare, integrare și punere în funcțiune a produselor indicate în caietul de sarcini, ele fiind elemente de cost incluse în cadrul acestor activități.

De asemenea, în secțiunea/fișierul „Clauze contractuale" s-a precizat, în mod expres, faptul că: ”Întreaga responsabilitate privind elaborarea documentelor solicitate de administrația aeroportuară, precum și costurile necesare implementării măsurilor și aplicării reglementărilor de securitate aeronautică instituite la nivel național și la nivelul CNAB revin promitentului-furnizor. La stabilirea costurilor suportate de promitentul-furnizor se vor avea în vedere și taxele și tarifele aplicate de aeroport, stabilite prin nomenclatoarele de tarife aplicabile la nivelul CNAB....”.

Totodată, entitatea contractantă arată că, în secțiunea/fișierul „Clauze contractuale", „Contract Subsecvent", la art. 5.3., se precizează că "Prețul total și prețurile unitare, includ toate cheltuielile suportate de furnizor pentru furnizarea și implementarea soluției integrate de control acces al persoanelor ce formează obiectul prezentului contract.”

Astfel, raportat la cele precizate în secțiunea IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare" din fișa de date, precum și în secțiunea/fișierul „Clauze contractuale", toate costurile aferente

acordului-cadru trebuiau să fie incluse în prețurile unitare ale produselor solicitate în caietul de sarcini, chiar și SC ..... SRL recunoaște în contestația formulată faptul că aceste elemente de cost sunt obligatorii, dar ele au fost prezentate distinct.

Entitatea contractantă arată că această interpretare este confirmată și de faptul că, în tabelul privind cantitățile minime și maxime aferente acordului-cadru de la Cap. H, pct. I din caietul de sarcini, nu au fost stabilite cantități minime și maxime pentru ”Planul de lucru în Condiții de Securitate și Sănătate în Muncă (PLCSSM)”, „Programul de Securitate", „Actualizare Program/Plan" și „Memoriu tehnic" și nu constituie „produse" distincte, astfel cum susține contestatoarea.

Totodată, entitatea contractantă consideră că SC ..... SRL a dat o interpretare greșită naturii acordului-cadru, precizată în contestația formulată, unde, la fila 8, a precizat că „Obiectele acordului-cadru sunt furnizarea de echipamente și execuția de lucrări", motiv pentru care a prezentat propunerea financiară sub formă de deviz.

Contrar celor precizate de contestatoarea SC ..... SRL, entitatea contractantă susține că, în fișa de date, fișă ce a format obiectul verificării ANAP, se indica în mod explicit natura acordului-cadru, respectiv la secțiunea II. 1.2) „Tipul contractului și locul de executare a lucrărilor, de livrare a produselor sau de prestare a serviciilor" se indica „Furnizare" și „Locul principal de livrare", fapt ce denotă în mod evident că este vorba de un contract de furnizare și nu un contract de lucrări.

De asemenea, din analiza prevederilor cuprinse în fișa de date, caietul de sarcini și fișierul ”Clauze contractuale" aferente anunțului de participare, reiese în mod evident faptul că activitățile ce formează obiectul contractelor subsecvente aferente acordului-cadru intră în categoria contractului sectorial de produse, astfel cum este el definit la art. 3 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 99/2016, respectiv furnizare de produse și cu titlu accesoriu operațiuni de instalare.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei cu privire la „obligativitatea" impusă comisiei de evaluare de a solicita clarificări, entitatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016, această posibilitate se subordonează și respectării principiului instituit de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Or, raportat la principiul „tratamentului egal", o eventuală acceptare a modificării/corectării propunerii financiare, pentru a se asigura respectarea cerințelor prevăzute în fișa de date la secțiunea IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare'', ar fi constituit, pe de o parte, un tratament inegal față de ceilalți participanți la procedură, iar pe de altă parte, ar fi fost susceptibilă de producerea unui avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire care au prezentat propunerea financiară în condițiile solicitate de entitatea contractantă, încă de la data limită de depunere a ofertelor.

Prin adresa nr. 1600/08.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 23229/12.06....., entitatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SRL, solicitând respingerea ei, ca neîntemeiată și menținerea, în tot a actului atacat.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei SC ..... SRL cu privire la nelegalitatea declarării ca inacceptabilă a ofertei sale, entitatea contractantă le consideră neîntemeiate, arătând că, în conformitate cu prevederile art. 115 alin. (1) lit. b) din HG nr. 394/2016, în cadrul acordurilor-cadru atribuite entitatea contractantă are obligația de a prevede prețurile/tarifele unitare pentru produsele, serviciile sau lucrările ce vor forma obiectul contractelor subsecvente.

Față de această cerință, în cadrul fișei de date, la secțiunea IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare", entitatea contractantă susține că a stabilit, ca în cadrul propunerii financiare depuse de către operatorii economici, aceștia să prezinte prețurile unitare ale produselor solicitate prin caietul de sarcini, menționând că produsele solicitate, precum și cantitățile minime și maxime aferente acordului-cadru au fost indicate la Cap. H, pct. I din caietul de sarcini.

Totodată, pentru a se realiza o prezentare unitară de către ofertanți a prețurilor unitare ofertate, entitatea contractantă arată că, la secțiunea IV.4.2), s-a precizat în mod expres faptul că prețurile unitare trebuie să includă toate costurile aferente livrării, instalării, integrării și punerii în funcțiune a produselor ce formează obiectul acordului-cadru, indicate în caietul de sarcini.

Astfel, conform celor solicitate la secțiunea IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare" din fișa de date, contestatoarea SC ..... SRL avea obligația de a prezenta prețurile unitare strict pentru pozițiile indicate la Cap. H, pct. 1 din caietul de sarcini, prețuri unitare care trebuiau să includă toate costurile aferente livrării, instalării, integrării și punerii în funcțiune.

Totodată, în secțiunea/fișierul ”Clauze contractuale", „Contract Subsecvent", la art.5.3. se preciza faptul că "Prețul total și prețurile unitare, includ toate cheltuielile suportate de furnizor pentru furnizarea și implementarea soluției integrate de control acces al persoanelor ce formează obiectul prezentului contract".

Astfel, raportat la cele precizate la secțiunea IV.4.2) ”Modul de prezentare a propunerii financiare" din fișa de date, precum și în secțiunea/fișierul ”Clauze contractuale", entitatea contractantă susține că toate costurile aferente acordului-cadru trebuiau să fie incluse în prețurile unitare ale produselor solicitate în caietul de sarcini, inclusiv ”Traseu cablare îngropat (pentru turnicheți exteriori)", „Proiectare" și „PIF", elemente de cost, care, în conformitate cu cele precizate în Anexa la formularul de ofertă, nu au fost incluse în prețurile unitare ale produselor solicitate în caietul de sarcini.

Entitatea contractantă arată că această interpretare este confirmată și de faptul că, în tabelul privind cantitățile minime și maxime aferente acordului-cadru de la Cap. H, pct. I din caietul de sarcini, nu au

fost stabilite cantități minime și maxime pentru „Traseu cablare îngropat (pentru turnicheți exteriori)", ”Proiectare" și „PIF".

În ceea ce privește susținerile contestatoarei cu privire la „obligativitatea" impusă comisiei de evaluare de a solicita clarificări, entitatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016, această posibilitate se subordonează și respectării principiului instituit de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Or, raportat la principiul „tratamentului egal", o eventuală acceptare a modificării/corectării propunerii financiare, pentru a se asigura respectarea cerințelor prevăzute în fișa de date la secțiunea IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare'', ar fi constituit, pe de o parte, un tratament inegal față de ceilalți participanți la procedură, iar pe de altă parte, ar fi fost susceptibilă de producerea unui avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire care au prezentat propunerea financiară în condițiile solicitate de entitatea contractantă, încă de la data limită de depunere a ofertelor.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei cu privire la faptul ca oferta sa nu se încadrează la niciunul dintre cazurile enumerate la art. 143 alin. (2) din HG nr. 394/2016, prevederi care detaliază situațiile în care o ofertă este considerată inacceptabilă în condițiile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă le consideră neîntemeiate, întrucât situația de inacceptabilitate reglementată de art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, respectiv ”oferta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia în condițiile prezentate în documentația de atribuire" este distinctă de situațiile reglementate de art. 143 alin. (2) din HG nr. 394/2016.

Prin adresa nr. 1151/23.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 25344/26.06....., SC ..... SRL a transmis Concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului aflat pe rolul Consiliului, dar și cu privire la punctul de vedere al entității contractante, față de contestația sa, prin care reiterează susținerile din cuprinsul contestației sale.

Suplimentar, contestatoarea SC ..... SRL susține că entitatea contractantă avea obligația de a-i solicita clarificări în vederea corectării viciului de formă conținut de oferta sa, în sensul alin. (3) al art. 141 din HG nr. 394/2016, în condițiile în care corectarea/completarea ofertei, pe de o parte este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate (includerea în ofertă a elementelor de cost totale aferente traseului cablare îngropat (pentru turnicheți exteriori), proiectare și PIF), iar pe de altă parte are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

De asemenea, contestatoarea a doua arată că, în ceea ce privește oferta Asocierii ... – .... – ..., aceeași comisie de evaluare nu a realizat evaluarea cu aceeași *stictețe* și a manifestat o atitudine *părtinitoare la*

*adresa acesteia*, solicitându-i clarificări, deși aceasta nu a precizat ce produse ofertează, ceea ce relevă o încălcare a principiul tratamentului egal.

Ca urmare a adresei Tribunalului .....- Secţia Civilă, înregistrată la CNSC sub nr. 35821/25.08....., Consiliul a înaintat dosarul nr. ...../..... și dosarul nr. ...../....., având ca obiect contestația formulată de SC ..... SRL, respectiv, contestația formulată de SC ..... SRL, către instanță, fiind emisă Nota nr. 138/.....-...../28.08....., privind scoaterea de pe rolul său a dosarelor amintite.

Potrivit adresei Tribunalului ....., înregistrată la CNSC sub nr. 42980/12.10....., dosarele nr. ...../..... și nr. ...../..... au fost restituite Consiliului, ca urmare a faptului că, prin încheierea din data de 27.09....., a fost respinsă excepția conexității cu cauza de pe rolul instanței.

Prin adresele nr. 43609, 43608, 43607/.....-...../16.10..... Consiliul a solicitat părților din speță, respectiv SC ..... SRL, SC ..... SRL și ..... SA, opinia față de repunerea pe rol a dosarelor nr. ...../..... și nr. ...../....., dar și confirmarea că își mențin susținerile deja comunicate CNSC.

Prin adresa nr. 1860/17.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 43705/17.10....., SC ..... SRL susține că este de acord cu repunerea pe rol a contestației, menținându-și integral contestația, cât și concluziile scrise.

Prin adresa nr. 2914/24.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 45071/25.10....., ..... SA apreciază că, în continuare, Consiliul este competent material în soluționarea contestațiilor, având în vedere Încheierea din data de 27.09..... pronunțată de Tribunalul ..... în dosarul nr. 1581/93/....., potrivit căreia nu se impune conexarea contestațiilor depuse la CNSC la dosarul cauzei și raportat la intenția contestatoarelor de a sesiza instanța administrativ-jurisdicțională.

De asemenea, susține că își menține punctele de vedere formulate cu privire la contestațiile formulate de SC ..... SRL și de SC ..... SRL.

După conexarea contestațiilor, față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea unui acord-cadru având ca obiect „.....”, ..... SA (în calitate de entitate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, cu anunț de participare (sectoriale) nr. ....., publicat în SEAP la data de .....

Nemulțumite de decizia privind respingerea ofertelor lor, ca inacceptabile, SC ..... SRL și SC ..... SRL au înaintat Consiliului contestațiile de față (după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă,

stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând Consiliului revizuirea deciziei, în sensul acceptării ofertelor în competiție.

Consiliul reține că motivul de excludere a celor două oferte este comun și privește modalitatea de prezentare a propunerii financiare, considerată de entitatea contractantă ca fiind fără respectarea unei condiții formale de întocmire a ei.

În raport cu susținerile părților, cu conținutul documentației de atribuire și cu conținutul propunerilor tehnice, Consiliul constată că, în fapt, excluderea celor două oferte reprezintă o măsură incorectă.

În fapt, autoritatea contractantă a detaliat în secțiuni diferite ale caietului de sarcini cantitățile de materiale de furnizat (minim/maxim) și serviciile aferente (precum, memoriu tehnic), respectiv, secțiunile H-K.

În același timp, conform fișei de date a achiziției, *IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare*, ofertanții aveau obligația de a prezenta prețul total al ofertei, prin Formularul 4, dar și detalierea acestuia, prin prețurile unitare ale produselor: *Propunerea financiara se depune numai în SEAP. Valoarea totala a propunerii financiare se cripteaza în SEAP. Ofertantul trebuie sa depuna în SEAP Formularul de oferta completat în conformitate cu Formularul 4 din fisierul „MODELE DE FORMULARE", prin mijloace electronice, în sectiunea dedicata a portalului SEAP. Propunerea financiara va contine pretul total, raportat la cantitatile maxime prevazute in Caietul de Sarcini (Formularul 4 din fisierul „MODELE DE FORMULARE). Anexat propunerii financiare, ofertantul va prezenta distinct preturile unitare ale produselor specificate in Caietul de Sarcini. Preturile unitare ale produselor indicate in Caietul de Sarcini includ toate costurile aferente livrarii, instalarii, integrarii si punerii in functiune Pretul total si preturile unitare vor fi exprimate in EURO si LEI, exclusiv T.V.A., la cursul de schimb din data publicarii anuntului de participare. Preturile unitare exprimate in EURO, nu includ TVA-ul, sunt ferme si fixe pe toata perioada de valabilitate a acordului cadru. Entitatea contractanta are dreptul de a solicita ofertantilor informatii suplimentare considerate semnificative pentru evaluarea corespunzatoare a propunerii financiare. In cazul in care propunerea financiara nu cuprinde toate informatiile solicitate aceasta va fi respinsa ca neconforma. Propunerea financiara va fi prezentata in limba romana, iar daca este redactata in alta limba decat limba romana va fi prezentata si traducerea autorizata a acesteia. Ofertantul desemnat câstigator pe baza rezultatului obtinut în urma finalizarii etapei de licitatie electronica are obligatia de a prezenta entitatii contractante, pâna la data fixata pentru încheierea contractului /acordului cadru, în original, Formularul de oferta, completat în conformitate cu formularul din „MODELE DE FORMULARE", cu noile valori rezultate în urma desfasurarii procesului de ofertare din cadrul licitatiei electronice.*

În concordanță cu modalitatea specifică de indicare a prețurilor unitare, cerința entității contractante privea includerea costurilor de furnizare, instalare, integrare și punere în funcțiune a componentelor

sistemului, deci costuri asociate activităților practice directe de asigurare a funcționalității sistemului integrat de control acces. Din această formulare, nu rezultă, explicit, că și costurile de proiectare sau costurile asociate procesului de management organizațional (precum, cele de întocmire a Planului de lucru în condiții de sănătate și securitate în muncă), aferent derulării contractului, ar trebui incluse în costurile unitare ale produselor furnizate.

Întrucât ambele ofertante (contestatoare) au ales să precizeze distinct costuri ce nu ar putea să fie confundate cu activitățile, propriu-zise, de furnizare, instalare, integrare și punere în funcțiune, Consiliul consideră că informațiile în cauză reprezintă detalii care asigură entității contractante informații de nivel superior celor pretinse prin adresele de respingere a ofertelor.

Raportat și la tipul procedurii de achiziție, dar și la modalitatea de desfășurare a competiției și a derulării viitoarelor contracte subsecvente, Consiliul consideră că includerea costurilor în discuție, prezentate distinct de cele două contestatoare, în prețurile unitare ale produselor, nu ar fi procurat entității contractante niciun avantaj decisiv în aprecierea realității sau sustenabilității ofertelor.

În mod corelativ, chiar eventuala acceptare a modificării anexei la formularul de propunere financiară, prin includerea costurilor în prețul unitar al produselor, nu ar fi condus la un avantaj incorect pentru cei doi ofertanți, care să fie interzis de prevederile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: *Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*.

Consiliul are în vedere că încheierea acordului-cadru va surveni după derularea unei etape de licitație electronică, iar competiția între oferte se bazează pe compararea prețului total al ofertelor și nu pe prețurile unitare. Totodată, câștigătorul competiției va înainta un nou formular de ofertă, cu prețuri unitare noi, ceea ce relevă că, în fapt, condiția de prezentare a prețurilor unitare, la acest moment, are rol informativ, nu rol de departajare a ofertelor.

Mai mult, văzând și subclauzele 5.1-5.3 din contractul subsecvent, rezultă că și decontarea furnizării și a serviciilor de instalare se face la nivel global al prestațiilor și nu pe prețul unitar al produselor.

În consecință, Consiliul consideră că entitatea contractantă, înainte de respingerea, pe acest pretins aspect formal, a celor două oferte, trebuia să asigure o etapă de clarificare a lor (cel mult), chiar și în sensul confirmării/acceptării includerii și a costurilor serviciilor prezentate distinct în costurile unitare ale furnizării (rămânând la libera apreciere a ofertanților modalitatea de defalcare a costurilor și a includerii în prețurile unitare), conform prevederilor art. 141 din Norma de aplicare a Legii nr. 99/2016, aprobată prin HG nr. 394/2016. Astfel, autoritatea contractantă avea posibilitatea să considere că o astfel de întocmire a propunerii financiare reprezintă, cel mult, un viciu formal, ce putea fi ușor înlăturat, pe cale a solicitării informațiilor pretinse.

Prin urmare, Consiliul considerând eronată respingerea celor două oferte, va admite contestațiile, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 și, concomitent cu anularea deciziei atacate, va obliga entitatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 15 zile, prin acceptarea celor două oferte în raport cu modul de întocmire a propunerii financiare.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Conexează cele două contestații.

Admite contestațiile aparținând SC ..... SRL și SC ..... SRL, formulate împotriva deciziei de respingere a ofertelor lor, conținută în adresele nr. 1294/10.05..... și nr. 1295/10.05....., emise de către ..... SA, în procedura inițiată prin anunț de participare (sectoriale) nr. ..... publicat în SEAP la data de .....

Anulează decizia de respingere a celor două oferte și obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 15 zile de la primirea deciziei de față, conform celor reținute în motivarea de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

| **PREŞEDINTE,** | **MEMBRU,** | **MEMBRU,** |
|---|---|---|
| **.....** | **.....** | **.....** |

....