

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de către S.R.L., cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având, reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei nr. 2517/28.04.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către, cu sediul în localitatea, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „...”, se solicită:

- admiterea contestației și anularea în parte a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2517/28.04.2023 și a rezultatului/raportului procedurii nr. 2511/28.04.2023 în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă și conformă oferta depusă de către ofertanta Asocieria SRL - ... SRL și a actelor subsecvente acestora;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de către ofertanta Asocieria SRL - ... SRL și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Prin cererea de intervenție nr. / înregistrată la Consiliu cu nr. / 19.05.2023, ... S.R.L., cu sediul social în, județul și sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., reprezentată legal prin administrator, solicită: admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației S.R.L. ca neîntemeiată.

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

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care S.R.L. critică oferta desemnată câștigătoare, respectiv oferta depusă de asocieria S.R.L. – ... S.R.L.

Ca o chestiune prealabilă, contestatoarea menționează că, de la momentul publicării documentației de atribuire, și până la data limită de depunere a ofertelor, posibili ofertanți au solicitat clarificări cu privire la documentație, iar autoritatea contractantă a emis răspunsuri cu privire la aspectele solicitate. După expirarea termenului de contestare a

documentației de atribuire și după furnizarea răspunsurilor la clarificări, această documentație împreună cu clarificările furnizate, devin obligatorii atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți. Mai mult, în etapa de evaluare a ofertelor, clarificările necontestate de către ofertanți devin definitive, iar aceștia au obligația de a răspunde în mod concludent, pentru a-și menține oferta acceptabilă și conformă.

În ceea ce privește interesul legitim de a formula contestația, societatea contestatoare precizează că a depus o ofertă conformă și admisibilă, dar prin evaluarea subiectivă efectuată de comisia de evaluare, oferta sa s-a clasat pe locul 2, după oferta depusă de către ofertanta Asocieria S.R.L. - ... S.R.L. Deoarece prin modul de a efectua evaluarea i s-au creat mari prejudicii, consideră că justifică și dovedește un interes legitim în a formula contestația. Având în vedere art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoarea contestației consideră că actul vătămător este rezultatul/raportul procedurii prin care, în mod eronat și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, oferta societății sale a fost declarată necâștigătoare. Astfel, în cazul admiterii criticilor formulate în contestație, cu consecința admiterii contestației oferta sa este îndreptățită a fi declarată câștigătorea procedurii, având în vedere criteriul de atribuire.

În continuare, autoarea contestației prezintă motivele de neconformitate a ofertei depuse de către ofertanta asocieria S.R.L. - ... S.R.L.

1. Redând conținutul pct. II.1.4 și pct. III.1.3.a) din fișa de date a achiziției, petenta susține că ofertanta nu îndeplinește cerința privind experiența similară solicitată la pct. III.1.3.a).

Astfel, contestatoarea menționează că, raportat la obiectul procedurii în cauză, prin produse similare se înțelege furnizarea de aparatură care are rolul de dezinfectare a spațiilor cu Ozon gazos, precum și capacitatea acestor aparate de a filtra aerul.

Ofertanta în cadrul formularelor DUAE prezentate a justificat experiența similară prin contractul de furnizare nr.1759/12.01.2015 și Recomandarea nr. 18/23.01.2023 emisă de către .. S.A.

Analizând obiectul acestora prin raportare la cerințele din fișa de date a achiziției, ofertanta nu justifică experiența similară în furnizarea de produse similare cu cele ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică.

Ofertanta, ca urmare a solicitării de clarificări privind justificarea declarațiilor din formularul DUAE nu comunică autorității contractante contractul invocat (nr. contractul de furnizare nr. 1759/12.01.2015), ci doar Recomandarea nr. 18/23.01.2023. În cadrul Recomandării nr. 18/23.01.2023 se menționează produsele furnizate.

Analizând aceste produse se poate constata că acestea nu sunt similare cu cele ce fac obiectul procedurii de achiziție, deoarece nu au rolul/capacitatea de dezinfectare a spațiilor cu Ozon gazos, precum și capacitatea aparatelor de a filtra aerul de bacterii și viruși.

În continuare, societatea contestatoarea prezintă produsele ce fac obiectul livrării și a facturii ..., susținând că din caracteristicile tehnice a produselor furnizate și care fac obiectul experienței similare se poate

lesne constata că acestea sunt aparate de aer condiționat și nu aparate care au rolul/capacitatea de dezinfectare a spațiilor cu Ozon gazos, precum și capacitatea de a filtra aerul de bacterii și viruși.

Mai mult, contestatoarea susține că ofertanta nu a evidențiat și nu a dovedit în mod clar în documentele depuse, care sunt produsele similare care îndeplinesc solicitarea din fișa de date a achiziției.

Atâta timp cât prin contractele invocate ca experiență similară nu au fost furnizate aparate similare cu cele din prezenta procedură, respectiv aparatele furnizate nu au capacitatea de dezinfectare a spațiilor cu Ozon gazos, precum și capacitatea de a filtra aerul, petenta apreciază că ofertanta nu îndeplinește cerința din fișa de date a achiziției.

În concluzie, contractele prezentate ca experiență similară nu vizează produse similare, sens în care cerința privind experiența similară nu este dovedită.

Contestatoarea consideră că oferta depusă de asocieria SRL - ... SRL ar fi trebuit să fie declarată inacceptabilă, prin raportare la prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, ofertanta nejustificând prețul ofertat.

În acest sens, societatea contestatoare arată că, așa cum rezultă din raportul procedurii, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților justificarea prețului ofertat, deoarece oferta se încadra în prevederile 136 alin. (4) și (1) din HG nr. 395/2016.

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

Preliminar, petenta arată că în cadrul etapei de evaluare tehnică a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat asocierii în cauză, prin adresa nr. 1495/13.03.2023, clarificări privind faptul că în propunerea tehnică prezentată nu a furnizat informații cu privire la instalarea și punerea în funcțiune a produselor și cu privire la activitatea de instruire a personalului beneficiarului.

Asocieria ofertantă, prin Răspunsul la clarificări nr. 96/07.04.2023, a furnizat o *Declarație* prin care își asumă activitățile de instalarea și punerea în funcțiune a produselor și cu privire la activitatea de instruire a personalului beneficiarului.

Contestatoarea menționează că raportat la această declarație, în cadrul justificării prețului ofertat, ofertanta avea obligația de a cuantifica aceste costuri și de a le prezenta autorității contractante.

De asemenea, societatea contestatoare arată că, în etapa de evaluare financiară a ofertei, s-a solicitat justificarea prețului ofertat, iar

oferanta a transmis prin adresa nr. 105/19.04.2023 justificarea prețului oferat.

Din analiza acestui răspuns se poate constata că oferta desemnată câștigătoare nu a justificat toate costurile privind îndeplinirea contractului, respectiv nu a prezentat documente justificative privind transportul produselor de la producător/furnizor la beneficiar și nici costurile cu instalarea, punerea în funcțiune și costurile de instruire a personalului beneficiarului.

Astfel, în opinia contestatoarei, răspunsul la clarificări este neconcludent, deoarece nu au fost prezentate justificări privind aceste costuri, ci doar o pondere procentuală a transportului.

Totodată, autoarea contestației precizează că oferta susține faptul că costurile cu transportul reprezintă 10,88 % din valoarea oferată, dar fără a prezenta documente justificative în acest sens.

Deoarece oferta desemnată câștigătoare nu este producătorul produselor oferite, iar producătorul este din China, avea obligația de a justifica costul transportului de la producător (China) la aceasta (.....) și ulterior costul de la ofertantă (.....) la beneficiar (.....), costul direct de la producător (China) la beneficiar (.....). Efectuând un calcul simplu, procentul de 10,88% din ofertă (91.200 lei) reprezintă suma de 9.922,56 lei. Astfel, pentru a susține un asemenea cost, pentru transportul pe ruta China-România, aceasta avea obligația de a prezenta documente justificative.

Mai mult, așa cum a indicat anterior, contestația precizează că oferta, cu toate că și-a asumat activitățile de instalare, punere în funcțiune și instruirea personalului beneficiarului, nu a cuantificat și dovedit valoarea acestor costuri.

Totodată, societatea contestatoare menționează că, în termeni comerciali, "Marja" reprezintă profitul și nu cheltuielile de realizare a contractului.

Deoarece oferta nu a justificat prețul oferat, răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, iar oferta este inacceptabilă.

De asemenea, petenta susține că, în mod unanim, în jurisprudența, s-a statuat faptul că pentru justificarea prețului, ofertanții trebuie să prezinte documente justificative, iar o simplă declarație sau asumare a unor costuri nu reprezintă o justificare pertinentă a valorii oferite. În acest sens, indică cu titlu de exemplu Decizia nr.

Prin adresa nr. 2870/10.05.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către S.R.L., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

1. Referitor la critica contestatoarei potrivit căreia oferta desemnată câștigătoare nu îndeplinește cerința privind experiența similară, solicitată la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date a achiziției, autoritate contractantă menționează că evaluarea ofertelor s-a realizat pe faze, în conformitate cu art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Conform acestor prevederi, prima fază în evaluarea ofertelor depuse a fost cea de evaluare a garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc.

Astfel, comisia de evaluare a realizat verificarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și din documentele ce îl însoțesc, respectând inclusiv indicațiile ANAP din ANEXA Nr. 1 la Ordinul 1170/2021, PROCES-VERBAL privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, în conținutul căruia se menționează *"Procesul de verificare se realizează pe baza informațiilor prezentate de candidați/ofertanți în DUAE și în documentele ce îl însoțesc."*

Asocierea S.R.L. - ... S.R.L. a completat în SEAP DUAE în Partea IV: Criteriile de selecție: Capacitatea tehnică și profesională, la rubrica „Descriere”, pentru asociat (Anexa 4):

"Descriere: Furnizare aere condiționate cu funcție de purificare a aerului - contract nr. 1759/12.01.2015, contractant unic, procent executare: 100%, document de recepție: recomandare nr. 18/23.01.2023

Valoare: 585746,76

Moneda: RON

Data început: 25/03/2022

Data sfârșit: 25/03/2022

Beneficiari: ... SA".

Având în vedere obiectul contractului Furnizare „...” și codul CPV aferent 42514000-2 Dispozitive și aparate de filtrare sau de purificare a gazelor (Rev.2), autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. 1495/13.03.2023 (Anexa 5), a solicitat clarificări asocierii S.R.L. - .. S.R.L., iar acesta a răspuns prin adresa nr. 68/14.03.2023, redând în continuare conținutul acestora.

Analizând răspunsul asocierii, prin adresa nr. 1674/17.03.2023 (Anexa 7), comisia de evaluare a solicitat ofertantului să clarifice/probeze asupra similarității sau superiorității din punctul de vedere al complexității și/sau scopului pentru aparatele de aer condiționat furnizate în cadrul contractului prezentat pentru experiența similară, care au ca funcție suplimentară purificarea aerului și nu ca scop/destinație de utilizare purificarea aerului de viruși și bacterii.

Având în vedere răspunsul ofertantului nr. 72/20.03.2023 (Anexa 8), prin care acesta a menționat faptul că *"echipamentele de aer condiționat cu funcție de purificare a aerului, pe lângă similaritatea evidentă, prezintă chiar o superioritate din punct de vedere al complexității față de un kit de filtrare a aerului, după cum urmează:*

- Instalarea unui aer condiționat este mult mai complexă, acesta având o unitate exterioară și una interioară care comunică bidirecțional;

- *Kitul de filtrare a aerului propus de subscrisa, în vederea instalării, necesită o simplă conectare la rețeaua de alimentare cu curent electric;*

- *Operarea este aproape identică, sistemul propus având o telecomandă pentru controlul unității, la fel ca un sistem de aer condiționat cu funcție de purificare a aerului;*" și extrasul din manualul de utilizare al aerului condiționat (Anexa 1), transmis în sprijinul celor precizate, comisia de evaluare a considerat cerința privind experiența similară îndeplinită.

Achizitoarea precizează că obiectul documentației de atribuire îl constituie *"Furnizarea „Kit de filtrarea aerului de bacterii și virusi", prin caietul de sarcini (Anexa 9) prezentându-se caracteristicile tehnice minime care trebuie îndeplinite, iar prin fișa de date, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, s-a solicitat furnizare de produse similare, nu identice.*

Cu privire la precizarea contestatoarei potrivit căreia *"Raportat la obiectul prezentei proceduri de achiziție publică prin produse similare se înțelege furnizarea de aparatură care are rolul de dezinfectare a spațiilor cu Ozon gazos precum și capacitatea acestor aparate de a filtra aerul.",* autoritatea contractantă arată că este o denaturare a cerințelor prezentei achiziții, astfel:

- la cap. în fișa de date (Anexa 2), secțiunea II - Obiectul contractului, mai cu seama II.1.1. Titlu, s-a specificat: "...";

- la subcapitolul II. 1.2 Cod CPV Principal: *"42514000-2 Dispozitive și aparate de filtrare sau de purificare a gazelor".*

După cum reiese din aceste două informații, în mod evident s-a dorit achiziționarea unor dispozitive și aparate de filtrare a aerului.

De asemenea, achizitoarea precizează că societatea contestatoare se prevalează, în mod eronat, de către descrierea generală din fișa de date a achiziției (Anexa 2) de la Cap. II. 1.4 *"Descrierea succintă a contractantului sau a achiziției/achizițiilor"* unde s-a menționat faptul că: *"Obiectivul principal al contractului este achiziția de produse pentru dotarea unităților de învățământ cu echipamente de protecție de unică folosință, dezinfectanți, aparatura de dezinfectare spații cu Ozon gazos, precum și aparate de filtrat aerul."*

Practic, în această descriere este prezentat un context general, cu mai multe tipuri de echipamente. Dintre acestea au fost enumerate: cele cu ozon gazos și cele de filtrat aerul, iar procedura a vizat doar echipamentele pentru filtrat aerul și, așa cum reiese din caietul de sarcini (Anexa 9) din FIȘA TEHNICĂ KIT FILTRARE AER. Din specificațiile tehnice minimale ale documentației de atribuire nu reiese că obiectul achiziției a fost de a achiziționa echipamente cu ozon gazos.

În sprijinul celor declarate în DUAE, autoritatea contractantă arată că ofertanta a depus Recomandarea nr. 18/23.01.2023 (Anexa 15) pentru contractul nr. 1759/12.01.2015, din cuprinsul căreia reies

îndeplinite cerințele solicitate prin documentația de atribuire - fișa de date a achiziției (Anexa 2), cap.III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Modalitatea de îndeplinire: respectiv beneficiarul contractului - ... S.A., tipul produselor livrate - aparate de aer condiționat (de diverse tipuri - dehumidificare, purificare aer etc), valoarea contractului - 585.746,76 lei fără TVA, perioada în care s-a realizat contractul - 25.03.2022.

2. În ceea ce privește critica contestatoarei potrivit căreia "Oferta depusă de Asocieria SRL - ... SRL, ar fi trebuit să fie declarată inacceptabilă, prin raportare la prevederile art. 134, alin. 5 din Hotărârea de Guvern nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, ofertanta nejustificând prețul ofertat", autoritatea contractantă învederează faptul că, în etapa de evaluare financiară, a solicitat clarificări celor 5 ofertanți declarați admiși, privind justificarea prețului ofertat, aparent neobișnuit de scăzut, conform art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016 actualizată.

Astfel, prin adresa nr. 2250/ 18.04.2023 (Anexa 10) s-au solicitat clarificări ofertantului asocieria SRL - .. SRL, iar acesta a răspuns prin adresa nr. 105/19.04.2023 (Anexa 11).

Legat de mențiunea contestatoarei privind faptul că ofertantul câștigător nu a justificat prețul transportului, autoritatea contractantă subliniază faptul că, în răspunsul dat, ofertantul afirmă că este furnizor, cât și faptul că își negociază prețurile cu producătorul aparatelor, obținând reduceri de preț la un volum mai mare de vânzări, în răspunsul dat exemplificând un calcul al formării prețurilor.

Cu privire la mențiunea contestatoarei privind faptul că ofertantul câștigător nu a justificat prețul pentru activitățile de instalare și punere în funcțiune a produselor și cu privire la activitatea de instruire a personalului beneficiarului, achizitoarea învederează faptul că ofertantul a precizat, în răspunsul dat, faptul că în modul de formare a prețului, se iau în calcul: prețul producătorului împreună cu cheltuielile directe și indirecte și adaosul comercial, pe lângă profitul net, acestea regăsindu-se în exemplul de calcul al formării prețurilor.

Achizitoarea menționează că aceste concluzii au fost consemnate în procesele-verbale privind finalizare evaluarea DUAЕ, finalizare evaluare propuneri tehnice și finalizare evaluare propuneri financiare.

Luând în considerare aspectele anterior enunțate, organizatoarea procedurii solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin cererea de intervenție nr. 170/....., înregistrată la Consiliu cu nr./19.05.2023, ... S.R.L., în calitate de ofertant câștigător, solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de S.R.L.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, ... S.R.L. invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 61 alin. (1) și (3) C. pr. Civ. și consideră că interesul legitim în promovarea cererii de intervenție este evident și de necontestat având în vedere că obiectul contestației privește modalitatea în care a fost evaluată oferta depusă de societatea sa, având astfel un interes legitim în a combate criticile

invocate de către contestatoare împotriva ofertei societății sale declarată de către autoritatea contractantă ca fiind admisibilă și câștigătoare.

În prealabil, intervenienta precizează că a depus oferta în cadrul procedurii în cauză, cu respectarea tuturor termenilor și condițiilor stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, astfel cum acestea au fost publicate în SEAP.

1. Cu referire la critica privind faptul că societatea sa nu îndeplinește cerința privind experiența similară solicitată în fișa de date a achiziției publice, intervenienta susține că societatea contestatoare se află într-o gravă eroare.

Astfel, societatea intervenientă menționează că, în această procedură, a fost liderul asocierii S.R.L. - ... S.R.L. Un prim aspect incident îl reprezintă Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017: "Art. 14 (1) În situația în care un operator economic nu poate îndeplini cerința referitoare la experiența similară, aceasta are posibilitatea de a se asocia cu un alt operator economic în vederea depunerii unei oferte comune sau poate invoca susținerea unor terți, caz în care experiența similară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului".

Societatea sa neputând proba experiența similară, de comun acord cu celălalt membru al asocierii, a participat la această procedură alegând forma de asociere.

În ceea ce privește prima critică potrivit căreia ofertanta desemnată câștigătoare nu a prezentat un contract ce are drept obiect furnizarea de aparatură care are rolul de dezinfectare a spațiilor cu Ozon gazos precum și capacitatea acestor aparate de a filtra aer, intervenienta susține că nici măcar nu s-a solicitat un echipament cu ozon gazos și, pentru rigoare, redă exact cerința din fișa de date a achiziției publice:

Secțiunea II - Obiectul contractului

"II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor

Obiectivul principal al contractului este achiziția de produse pentru dotarea unităților de învățământ cu echipamente de protecție de unică folosință, dezinfectanți, aparatură de dezinfectare spații cu Ozon gazos, precum și aparate de filtrat aerul".

Societatea intervenientă precizează că, probabil, autoritatea contractantă a avut în vedere publicarea unei proceduri posibil cu mai multe loturi, printre care și aparate de filtrat aerul, însă, această procedură a fost lansată doar pentru aceste echipamente.

Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

"III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Se va completa formular DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu info ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele exec în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante

Nota 2: Dacă se prezintă ca experiență similară contracte care au ca obiect livrarea mai multor tipuri de echipamente, ofertantul are obligația de a evidenția și de a dovedi în mod clar în documentele

depuse, care sunt produsele similare care îndeplinesc solicitarea din fișa de date a achiziției".

Deci, raportat la cerințele din caietul de sarcini și la obiectul contractului, autoarea intervenției consideră că asocierea sa a îndeplinit în mod clar și fără echivoc această cerință privind experiența similară, prin prezentarea facturii și a recomandării ... SRL nr. 18/23.01.2023.

Cu privire la susținerea contestației potrivit căreia "*Ofertanta, ca urmare a solicitării de clarificări privind justificarea declarațiilor din formularul DUAE nu comunică Autorității contractante contractul invocat (nn. Contractul de furnizare nr. 1759/12.01.2015) ci doar Recomandarea nr. 18/23.01.2023*", intervenienta arată că în fișa de date a achiziției se menționează faptul că: "*Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate, la solicit autorității contract, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor*:"

- *Contracte, recomandări, PV de recepție, certificate de bună execuție, certif constatatoare sau alte documente relevante*".

Deci, din această formulare, rămâne la alegere ce documente să prezinte autorității contractante în vederea susținerii experienței similare iar, societatea sa, prin prezentarea Recomandării ... nr. 18/23.01.2023, nu a încălcat cu absolut nimic obligațiile ce i le incumbă fișa de date a achiziției.

Referitor la susținerea contestației potrivit căreia echipamentele descrise în aceste documente nu sunt similare celor contractate de autoritatea contractantă și nu au rolul/capacitatea de filtrare a aerului de bacterii și virusuri, societatea intervenientă prezintă, în continuare, o analiză a acestor echipamente, astfel:

a) Produsul ...Aer condiționat ...

Conform Extrasului de manual pag. 26 (Anexa 1 la cererea de intervenție), acest echipament prezintă funcție de purificare a aerului de bacterii și alte substanțe nocive (inclusiv virusuri), îndepărtează complet impuritățile microscopice din aerul de admisie, asigurând un aer curat și proaspăt.

b) Produsul ... condiționat ...

Manualul acestui produs se regăsește la: ... și face parte din aceeași serie cu aerul condiționat descris la lit. a). Deci, și acest echipament prezintă aceleași funcții de purificare a aerului.

c) Produsul ... Aer condiționat

Conform extrasului de manual pag. 12 (Anexa 2 la cererea de intervenție), acest echipament prezintă funcție de purificare a aerului de bacterii și alte substanțe nocive, îndeplinind condiția de similaritate cu obiectul contractului.

d) Produsul ... Aer Conditionat ...

Acest echipament face parte din seria echipamentelor descrise la punctul a) și b), manualul fiind comun și regăsindu-se la Deci, și acest echipament prezintă funcția de purificare a aerului și îndeplinește condiția de similaritate cu obiectul contractului.

e) Produsul ... Aer conditionat ...

Acest echipament prezintă manual comun cu echipamentele menționate la punctele a), b) și c), regăsindu-se la: Acest echipament prezintă aceeași funcție de purificare a aerului și îndeplinește condiția de similaritate cu obiectul contractului.

f) Produsul ...

Conform Extrasului de manual pag. 27 (Anexa 3 la cererea de intervenție) se observă faptul că prezintă funcție de purificare a aerului.

g) Produsul ... Aer condiționat ...

Acest produs face parte din seria echipamentelor descrise la punctele a), b), c) și e), fiind de putere mai mare (18000 BTU) și prezintă aceeași funcție de purificare a aerului, având și manual comun cu produsele anterior menționate

h) Produsul ...

Și acest produs face parte din aceeași serie, având putere mai mare (24.000 BTU). Având manual comun cu restul de echipamente menționate anterior, îndeplinește funcția de purificare a aerului.

i) Produsul ... Aer conditionat ...

Conform website-ului producătorului ..., accesibil la adresa: ..

Acest aer prezintă:

Aparatul de aer condiționat va porni funcția Anti-mucegai după ce iese din modul de răcire și dehumidificare. Ajută la prevenirea răspândirii ciupercilor și bacteriilor pentru a menține un mediu sănătos.

Deci, ajută la obținerea unui mediu sănătos și a unui aer curat deoarece previne răspândirea ciupercilor și bacteriilor.

j) Produsul ... Aer condiționat ...

Acest aer condiționat face parte din aceeași serie de echipamente cu cel menționat la punctul i) și îndeplinește cerința privind similaritatea cu echipamentele ce se doresc a fi contractate.

k) Produsul ... Aer conditionat ...

Făcând parte din aceeași gamă cu produsele menționate la punctul i), j) și k), prezintă aceeași funcție de curățare a aerului prin oprirea creșterii de bacterii și mucegai:

The air conditioner will start the Anti-fungus feature after exiting cooling and dehumidifying mode. It helps prevent fungi and bacteria from spreading in order to maintain a healthy environment.

...

Prin urmare, intervenienta consideră că îndeplinirea cerinței privind experiența similară a asocierii ofertante (cu societatea sa lider de asociere) este de necontestat.

Referitor la susținerea contestației potrivit căreia *"Mai mult, ofertanta nu a evidențiat și nu a dovedit în mod clar în documentele depuse, care sunt produsele similare care îndeplinesc solicitarea din fișa de date a achiziției"*, societatea intervenientă subliniază faptul că autoritatea contractantă chiar a parcurs o etapă de solicitare de clarificări cu privire la aceste aspecte, respectiv solicitările nr. 1495/13.03.2023 și nr. 1674/17.03.2023, la care societatea sa a răspuns în termenul impus prin adresele nr. 68/14.03.2023 și nr. 72/20.03.2023.

Autoarea intervenției precizează că aceste echipamente pot fi folosite și doar ca instrumente pentru purificarea aerului, așa cum reiese din Extrasul de manual pag. 26 (Anexa 4 la cererea de intervenție). Mai mult decât atât, este evidentă superioritatea unui aparat de aer condiționat, care necesită o instalare mult mai complexă decât aparatele oferite în cadrul acestei proceduri, care pur și simplu, în etapa de instalare, se alimentează la o priză normală de 220 VAC.

Intervenienta menționează că, din formularea contestației, are suspiciunea faptului că ...a avut chiar acces și la dosarul achiziției publice, invocând dreptul accesului la documente după finalizarea procedurii și consideră faptul că aceste documente au fost prezentate în acest dosar, însă, prin aceste afirmații, contestația nu încearcă decât inducerea în eroare a Consiliului.

II. Cu referire la critica privind nejustificarea corespunzătoare a prețului oferit, autoarea intervenției precizează că, în etapa de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, a depus oferta de preț de la producător, care este și furnizorul acestor echipamente.

De asemenea, consideră din nou eronat faptul că societatea sa ar fi trebuit să prezinte cotații de prețuri pentru transportul China-....., ...-..... sau costul China-.....

În primul rând, autoarea intervenției menționează faptul că producătorul ...prezintă stocuri și în Europa, putând asigura o livrare a produselor în maxim 2 zile de la plata facturii proforme și, prin urmare, procentul de 10.88% din cel oferit acoperă valoarea transportului de la furnizor la locația finală de instalare, deci la beneficiarul din, ...

Societatea sa a răspuns întocmai la solicitarea de clarificări privind justificarea prețului, anume adresa nr. 2250/18.04.2023: *"Explicațiile dumneavoastră, conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru"*.

Deci, de o importanță deosebită este însuși conținutul concret al adresei autorității contractante, prin care solicită justificarea *"prețului aparent neobișnuit de scăzut"*.

Totodată, autoarea intervenției precizează că, așa cum s-a reținut în mod constant în jurisprudența CNSC și a Curților de Apel, adresa

respectivă trebuie să conțină indicarea clară a datelor/documentelor/explicațiilor solicitate ofertantului respectiv în justificarea prețului ofertat. Orice neclaritate sub aspectul celor concret cerute prin adresa de solicitare de clarificări este imputabilă în exclusivitate autorității contractante și va putea constitui un temei suficient pentru formularea unei contestații împotriva rezultatului procedurii, fie de către ofertantul ce a prezentat "prețul aparent neobișnuit de scăzut", dacă oferta sa a fost respinsă, fie de către ceilalți ofertanți, dacă oferta acestuia a fost admisă.

Sub aspectul conținutului concret al adresei de solicitare clarificări sub aspectul "prețului aparent neobișnuit de scăzut", intervenienta arată că dispozițiile art. 36¹ alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, dispun după cum urmează: *"În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru".* Or, societatea sa a răspuns clar, complet și concludent pentru a fi luat în considerare de către autoritatea contractantă, fapt care s-a și întâmplat.

Așadar, societatea intervenientă consideră faptul că a reușit să justifice, prin răspunsul și documentele transmise, prețul ofertat, prin raportare la toate dispozițiile legale, și astfel, autoritatea contractantă a acceptat justificările societății sale, iar prețul și-a pierdut caracterul "aparent neobișnuit de scăzut" devenind astfel preț acceptat și fundamentat.

În ceea ce privește invocarea, cu titlu de exemplu, a deciziei nr. ..., de către contestatoare, autoarea intervenției susține că este lipsită de interes în prezenta speță, întrucât în această decizie se face referire la faptul că ofertantul nu a prezentat oferta de preț de la furnizor, fapt neimputabil societății sale în prezenta procedură.

De asemenea, intervenienta reiterează faptul că toate documentele care au stat la fundamentarea prețului ofertat, inclusiv oferta de preț de la producător-furnizor a fost depusă în Răspunsul la solicitarea de clarificări cu număr de înregistrare la emitent 105/19.04.2023.

În concluzie, societatea intervenientă solicită admiterea cerere de intervenție, respingerea contestației formulată de către S.R.L. ca nefondată, iar, pe cale de consecință, menținerea deciziilor autorității contractante emise în cadrul raportului procedurii de atribuire nr. 2511/28.04.2023 și a tuturor actelor subsecvente, ca fiind legale și temeinice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 28903/29.05.2023, contestatoarea a formulat concluzii scrise, solicitând:

- admiterea contestației și anularea în parte a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2517/28.04.2023 și a rezultatului/raportului procedurii nr. 2511/28.04.2023 în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă și conformă oferta depusă de către ofertanta asocieria SRL - ... SRL și a actelor subsecvente acestora;

- respingerea cererii de intervenție formulate de asocieria SRL - ... SRL;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de către ofertanta asocieria SRL - ... SRL și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Raportat la punctul de vedere al autorității contractante și la cererea de intervenție depusă de asocieria SRL - ... SRL, societatea contestatoare arată următoarele:

I. Oferta prezentată de asocieria SRL - ... SRL este inacceptabilă, prin raportare la prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, ofertanta nejustificând prețul ofertat.

Autoritatea Contractantă a solicitat ofertanților justificarea prețului ofertat, deoarece oferta se încadra în prevederile 136 alin. (4) și (1) din HG nr. 395/2016.

Astfel, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei să justifice prețul conform prevederilor alin. (1) și să prezinte dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime, materiale, modul de organizare metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Preliminar, autoarea contestației arată faptul că în cadrul etapei de evaluare tehnică a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei, prin adresa nr. 1495/13.03.2023, clarificări privind faptul că în Propunerea Tehnică prezentată nu a furnizat informații cu privire la instalarea și punerea în funcțiune a produselor și cu privire la activitatea de instruire a personalului beneficiarului.

Ofertanta prin Răspunsul la clarificări nr. 96/07.04.2023, a comunicat o Declarație prin care își asumă activitățile de instalare și punere în funcțiune a produselor și cu privire la activitatea de instruire a personalului beneficiarului.

Raportat la această declarație în cadrul justificării prețului ofertat, ofertanta avea obligația de a cuantifica aceste costuri și de a le prezenta Autorității Contractante.

De asemenea, contestatoare menționează că, în etapa de evaluare financiară a ofertei, s-a solicitat justificarea prețului ofertat, iar ofertanta a transmis prin adresa nr. 105/19.04.2023 justificarea prețului ofertat.

Din analiza acestui răspuns se poate constata că aceasta nu a justificat toate costurile privind îndeplinirea contractului, respectiv nu a prezentat documente justificative privind transportul produselor de la

producător/furnizor la beneficiar și nici costurile cu instalarea, punerea în funcțiune și costurile de instruire a personalului beneficiarului.

Ofertanta susține faptul că, costurile cu transportul reprezintă 10,88 % din valoarea ofertată, dar fără a prezenta documente justificative în acest sens.

Astfel, în opinia contestatoarei, răspunsul la clarificări este neconcludent, deoarece nu au fost prezentate justificări privind aceste costuri, ci doar o pondere procentuală a transportului.

Deoarece producătorul produselor oferite este din China, societatea contestatoarea precizează că ofertanta avea obligația de a justifica costul transportului de la producător (China) la aceasta (...../.....) și ulterior costul de la ofertanta (...../.....) la beneficiar (.....), costul direct de la producător (China) la beneficiar (.....).

Efectuând un calcul simplu, procentul de 10,88% din ofertă (91.200 lei) reprezintă suma de 9.922,56 lei.

Pentru a susține un asemenea cost, pentru transportul pe ruta China- Romania, ofertanta avea obligația de a prezenta documente justificative.

Mai mult, așa cum s-a indicat anterior, ofertanta cu toate că și-a asumat activitățile de instalare, punere în funcțiune și instruirea personalului beneficiarului, nu a cuantificat și dovedit valoarea acestor costuri.

Autoarea contestației arată că, în termeni comerciali, "Marja" reprezintă profitul și nu cheltuielile de realizare a contractului.

Totodată, societatea contestatoarea învederează faptul că, în cadrul răspunsului la clarificări, chiar intervenienta a indicat că prețul ofertat este format din următoarele elemente - prețul de la producător, costurile cu personalul, cheltuieli directe, cheltuieli indirecte și transportul echipamentelor la beneficiar.

Din analiza documentelor anexate răspunsului la clarificări, reiese că ofertanta/intervenienta a prezentat documente justificative doar pentru prețul ce îl poate obține de la producător, nejustificând în niciun mod celelalte elemente/costuri care formează prețul.

Deoarece ofertanta nu a justificat prețul ofertat prin documente justificative (cu excepția prețului echipamentelor), în opinia contestatoarei, răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, iar oferta este inacceptabilă.

Astfel, critica vizează faptul că ofertanta a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări, deoarece nu a prezentat documente justificative privind costurile totale pentru realizarea prestațiilor de furnizare și instalare a echipamentelor oferite.

În continuare, societatea contestatoare susține faptul că în jurisprudență, în mod unanim, s-a statuat faptul că pentru justificarea prețului ofertanții trebuie să prezinte documente justificative, iar o simplă declarație sau asumare a unor costuri nu reprezintă o justificare

pertinentă a valorii ofertate. În susținerea celor precizate, indică cu titlu de exemplu Decizia CNSC nr.

II. Ofertanta nu îndeplinește cerința privind experiența similară solicitată la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției.

În acest sens, autoarea contestației arată faptul că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a menționat că ofertanții au obligația de a justifica o experiență similară constând în furnizarea unor produse similare cu cele care intenționează să le achiziționeze, respectiv îndeplinesc solicitarea din fișa de date a achiziției de filtrare a aerului.

Raportat la obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, prin produse similare se înțelege furnizarea de aparatură care are rolul de dezinfectare a spațiilor cu Ozon gazos, precum și capacitatea acestor aparate de a filtra aerul.

Ofertanta a justificat experiența similară prin contractul de furnizare nr. 1759/12.01.2015 și Recomandarea nr. 18/23.01.2023 emisă de către ...SA.

Din analiza obiectului contractului de furnizare invocat ca experiență similară, se poate constata că acesta vizează furnizarea unor produse care nu sunt similare cu cele ce fac obiectul procedurii de atribuire, deoarece aceste produse nu au rolul/capacitatea de dezinfectare a spațiilor cu Ozon gazos, precum și capacitatea de a filtra aerul de bacterii.

Contestatoarea menționează că, în cadru Anexelor la contestație, a prezentat extrase din caracteristicile tehnice a produselor furnizate, chiar de pe site-ul asociatului ..., iar printre acestea nu se regăsesc caracteristicile de filtrare a aerului de bacterii.

Obiectul procedurii nu este de a furniza echipamente de aer condiționat, ci echipamente de filtrare a aerului de bacterii, deoarece acesta este și obiectul contractului de finanțare încheiat de către autoritatea contractantă.

Mai mult, scopul achiziției este achiziția unor echipamente cu rol de filtrare a aerului de bacterii și viruși pentru consolidarea capacității unității de învățământ în vederea gestionării crizei pandemice COVID.

În ceea ce privește anexele cererii de intervenție, respectiv extrasele din manualul echipamentelor livrate și invocate ca experiență similară, contestatoarea face următoarele precizări:

- aceste anexe nu au fost prezentate autorității contractante ca urmare a solicitărilor de clarificări;
- aceste anexe nu se identifică în mod concret cu echipamentele furnizate în contractul invocat ca experiență similară, ci sunt manuale de utilizare generale pentru tipurile de echipamente de aer condiționat. Inclusiv în cadrul acestor manuale se menționează faptul că aceste funcții pot diferi în funcție de fiecare model.

Intervenienta nu a prezentat nicio dovadă a faptului că aparatele furnizate au funcțiile "speciale" invocate, iar pe site-ul propriu se menționează funcțiile echipamentelor printre care nu se regăsesc și cele de filtrare a aerului.

Totodată, autoarea contestației subliniază faptul că, în situația în care echipamentul deține funcția de purificare a aerului, această funcție este evidențiată la funcțiile sale.

În concluzie, contestatoarea precizează că, raportat la cerințele din fișa de date a achiziției, ofertanta/intervenienta avea obligația de a identifica și de a cuantifica din valoarea totală a furnizării doar echipamentele care au această funcție și valoarea acestora.

Autoritatea contractantă a solicitat 2 clarificări privind experiența similară, iar ofertanta nu a înțeles să prezinte documente justificative privind caracteristicile echipamentelor și valoarea furnizării, pentru a se putea evalua îndeplinirea cerinței.

Astfel la acest moment, experiența similară nu mai poate face obiectul unor noi solicitări de clarificări, deoarece s-ar încălca principiul tratamentului egal.

Pentru aceste considerente, societatea contestatoare solicită admiterea contestației, conform petitelor introductive.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura simplificată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „...”, cod CPV 42514000-2 Dispozitive si aparate de filtrare sau de purificare a gazelor (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr.

Din anunțul de participare amintit, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de achiziție publică de furnizare este de 375.200,00 lei fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate – preț*, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 06.03.2023.

Conform Raportului procedurii nr. 2511/28.04.2023, în urma evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire, oferta asocierii S.R.L. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 91.920,00 lei fără TVA, oferta depusă de S.R.L. situându-se pe locul 2.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost transmisă către S.R.L. prin adresa nr. 2517/28.04.2023.

Ulterior luării la cunoștință despre rezultatul procedurii, nemulțumită de acesta, ... S.R.L. a înaintat contestația în analiză prin care a solicitat:

"a. Admiterea contestației și anularea în parte a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2517/28.04.2023 și a rezultatului/raportului procedurii cu privire la nr. 2511/28.04.2023 în ceea ce privește decizia Autorității Contractante de a declara admisibilă

și conformă oferta depusă de către ofertanta Asociera SRL - ... SRL și a actelor subsecvente acestora

b. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de către ofertanta Asociera SRL - ... SRL și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța”.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că S.R.L. a transmis recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC BANK - .. la data de 08.05.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de ...lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. ...

Astfel, Consiliul constată că S.R.L. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 611 din Legea nr. 101/2016.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că, după depunerea contestației de către S.R.L., ... S.R.L. a depus Cererea de intervenție nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./19.05.2023.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de S.R.L., Consiliul are în vedere că în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, conform Raportului procedurii nr. 2511/28.04.2023, motiv pentru care va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de aceasta și o califică ca fiind accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației” și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de S.R.L., la data de 08.05.2023, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a ofertantei S.R.L. împreună cu contestația formulată de S.R.L.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în

considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Analizând criticile formulate de către S.R.L., Consiliul constată că aceasta reclamă decizia autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare a procedurii oferta depusă de asocierea S.R.L. – ... S.R.L.

O primă critică formulată vizavi de asocierea S.R.L. – ... S.R.L. vizează pretinsa neîndeplinire a criteriului de calificare privind experiența similară. Aspectele reclamate se referă la faptul că analizând obiectul contractelor depuse de asocierea în cauză prin raportare la cerințele din fișa de date, ofertanta nu justifică experiența similară în furnizarea de produse similare cu cele ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică.

Astfel, contestatoarea susține că, analizând produsele din cuprinsul contractelor prezentate se poate constata că acestea nu sunt similare cu cele ce fac obiectul procedurii de achiziție, deoarece nu au rolul/capacitatea de dezinfectare a spațiilor cu ozon gazos precum și capacitatea de a filtra aerul de bacterii și viruși.

Se rețin și precizările autorității contractante, potrivit cărora contestatoarea se prevalează în mod eronat de către descrierea generală din fișa de date a achiziției de la Cap. II. 1.4 *"Descrierea succintă a contractantului sau a achiziției/achizițiilor"* unde s-a menționat faptul că: *"Obiectivul principal al contractului este achiziția de produse pentru dotarea unitatilor de invatamant cu echipamente de protecție de unica folosință, dezinfectanti, aparatura de dezinfectare spatii cu Ozon gazos, precum si aparate de filtrat aerul."*

Practic, în această descriere este prezentat un context general, cu mai multe tipuri de echipamente. Dintre acestea au fost enumerate: cele cu ozon gazos și cele de filtrat aerul, iar procedura vizează doar echipamentele pentru filtrat aerul și, așa cum reiese din caietul de sarcini din fișa tehnică kit filtrare aer. Din specificațiile tehnice minimale ale documentației de atribuire nu reiese că obiectul achiziției este achiziționarea de echipamente cu ozon gazos.

Achiziția a adăugat și că dintre aceste două tipuri de echipamente: cu ozon gazos și cele de filtrat aerul, procedura vizează *doar echipamentele pentru filtrat aerul*.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, se reține modul de elaborare și întocmire a cerinței privind experiența similară astfel cum este precizat în fișa de dat, cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională:

"Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat

Ofertantul va face dovada ca în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) **a furnizat produse similare** în valoare cumulată de minim 375.200 lei fără TVA, la nivelul a unul sau maxim trei contracte.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa formular DUAЕ de către operatorii ec participanți la procedura de atribuire cu informații ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante.

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:

- contracte, recomandări, PV de recepție, certificate de bună execuție, certific constatatoare sau alte documente relevante.

Din aceste documente trebuie să reiasă: beneficiarul contractului, tipul produselor livrate, valoarea contractului, perioada în care s-a realizat contractul. În situația în care ofertantul a avut calitatea de subcontractant/asociat se vor prezenta doc relevante din care să reiasă calitatea de subcontractant/asociat, cu indicarea părții îndeplinite de acesta și a valorii aferente fără TVA.

Nota 1: Documentele vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (public sau privat)

Nota 2: Dacă se prezintă ca experiență similară contracte care au ca obiect livrarea mai multor tipuri de echipamente, ofertantul are obligația de a evidenția și de a dovedi în mod clar în documentele depuse, care sunt produsele similare care îndeplinesc solicitarea din fișa de date a achiziției.

(...)

Obiectul contractului supus procedurii de atribuire îl constituie, astfel cum este precizat la pct. II.1.4 *Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/ achizițiilor*

Obiectivul principal al contractului este achiziția de produse pentru dotarea unităților de învățământ cu echipamente de protecție de unică folosință, dezinfectanți, aparatură de dezinfectare spații cu Ozon gazos, precum și **aparate de filtrat aerul.**

În cuprinsul caietului de sarcini, la secțiunea – 4.1.1 Cerințe tehnice Kit de filtrarea aerului de bacterii și virusi, sunt precizate caracteristicile tehnice minime pe care trebuie să le îndeplinească produsele oferite:

„Cerințe tehnice Kit de filtrarea aerului de bacterii și virusi

Trebuie să îndeplinească următoarele caracteristici tehnice minime:

FISA TEHNICA KIT FILTRARE AER

Purifica și dezinfectează aerul din încăperi

Suprafața filtrată este de 75 m²/ora.

Volumul de aer filtrat (CADR) 260m³/ora

Dimensiuni si greutate: 53 cm (h) x 35 cm (L) x 17 cm, 5,2 Kg.

Putere si consum: voltaj - 220-240V, -50/60 Hz

Consum: 33 W (Consumul de energie sa nu depaseasca 55 W / ora la turatia maxima a ventilatorului) Sistem de filtrare a aerului in 4 etape folosind 4 tehnologii diferite de filtrare Gradul de filtrare 99,7- 99,9 Zgomot

(...)

Prin aplicatia ... este posibilă gestionarea purificatoarelor de aer prin următoarele funcții: pornirea și oprirea mașinii, setarea vitezei de funcționare (manual, automat, sleep), setarea vitezei ventilatorului, pornirea și dezactivați funcția Ioni negativi, pornirea și oprirea funcției luminii, activarea și oprirea funcției UV, setare timp; de funcționare (1,4,8h), programare zilnică, pornire și oprire. De asemenea, este posibil să vizualizați valorile PM2.5, viteza de funcționare, procentul de uzură a filtrului, PM2.5 interne/externe, temperatura internă și umiditatea din ecranul principal. -Amazon Alexa si Google Home pentru comenzi vocale.

(...).

În vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, asocierea S.R.L. - ... S.R.L. a precizat în DUAE în Partea IV: Criteriile de selecție: Capacitatea tehnică și profesională, la rubrica „Descriere”, pentru asociat următorul contract:

"Descriere: Furnizare aere condiționate cu funcție de purificare a aerului - contract nr. 1759/12.01.2015, contractant unic, procent executare: 100%, document de recepție: recomandare nr. 18/23.01.2023

Valoare: 585746,76

Moneda: RON

Data inceput: 25/03/2022

Data sfarsit: 25/03/2022

Beneficiari: ... SA"

Se reține faptul că pe parcursul derulării procesului de evaluare, membrii comisie de evaluare au adresat o serie de clarificări asocierii, respectiv prin adresa nr. 1495/ 13.03.2023 astfel:

1. Referitor DUAE completat in SEAP pentru asociat: S.C. ... S.R.L. Având in vedere faptul ca din analiza conținutului DUAE in Partea IV: Criteriile de selecție: Capacitatea tehnică și profesională, la rubrica „Descriere” a contractului menționai ca experiența similara, nu reiese, la nivel declarativ, modul concret de îndeplinire a cerinței fisei de date cap. III. 1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, este prevăzut la paragraful "Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat Ofertantul va face dovada ca in ultimii 3 ani (calculați pana la data limita de depunere a ofertelor) a furnizat produse similare in valoare cumulata de minim 375.200 lei fara TVA, la nivelul a unul sau maxim trei contracte, obiectul contractului fiind Furnizare „**Kit de filtrarea aerului de bacterii si viruși**”, cod CPV 42514000-2 Dispozitive si aparate de filtrare sau de purificare a gazelor (Rev.2) Va rugam clarificați îndeplinirea cerinței experiența similara.

Asocierea ofertantă a răspuns in termenul limita solicitat, prin adresa nr. 68/ 14.03.2023 precizând următoarele:

"Referitor la aceasta solicitare, menționam ca produsele livrate de asociatul SC ... SRL sunt similare, **fiind aere condiționate cu sisteme de purificare incorporate** (ce se încadrează în categoria dispozitivelor de filtrare a gazelor).

Totodata, rugam Autoritatea Contractanta sa aiba în vedere prevederile art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2 din 2017 potrivit căreia „(1) Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului”, rezultând caracterul restrictiv al unei astfel de cerințe de calificare în cazul în care autoritatea contractantă impune demonstrarea furnizării de produse identice cu cele ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Mai mult, la alin. (2) al aceluiași articol este prevăzut că „Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta” și se constată că, în condițiile în care contractul ce urmează a fi încheiat în urma finalizării prezentei proceduri de atribuire este unul de furnizare, caracterul similar se raportează la domeniul în care sunt utilizate produsele furnizate și la complexitatea acestora.”

Ulterior, având în vedere răspunsul transmis de asociere, comisia de evaluare a revenit cu o nouă solicitare de clarificare prin intermediul adresei nr. 1674/17.03.2023 prin care i s-a solicitat asocierii sa *clarifice/probeze asupra similarității sau superiorității din punctul de vedere al complexității și/sau scopului pentru aparatele de aer conditionat furnizate în cadrul contractului prezentat pentru experiența similară, care au ca funcție suplimentară purificarea aerului și nu ca scop/ destinație de utilizare purificarea aerului de viruși și bacterii.*

Ofertantul a răspuns în termenul limita solicitat, prin adresa nr. 72/ 20.03.2023 precizând următoarele:

"In primul rand, dorim sa precizam faptul ca echipamentele de aer conditionat cu funcție de purificare a aerului pe langa similaritatea evidenta, prezintă chiar o superioritate din punct de vedere al complexității fata de un kit de filtrare a aerului, dupa cum urmeaza:

- Instalarea unui aer conditionat este mult mai complexa, acesta avand o unitate exterioara si una interioara care comunica bidirecțional;

- Kitul de filtrare a aerului propus de subscrisa, în vederea instalării, necesita o simpla conectare la rețeaua de alimentare cu curent electric;

- Operarea este aproape identica, sistemul propus avand o telecomanda pentru controlul unitatii, la fel ca un sistem de aer conditionat cu funcție de purificare a aerului;

În al doilea rând, autoritatea contractanta a solicitat "experiența similară", nu identica, tocmai pentru a nu restricționa accesul operatorilor economici în cadrul procedurii.

Mai mult decât atât, autoritățile contractante solicita de obicei în cadrul Fisei de Date capacitate tehnică și/sau profesională care se rezuma la prezentarea a maxim trei contracte din ultimii trei ani, tocmai pentru a se asigura ca operatorii economici participanți în procedura (cu sau fara terti/ asociați) dispun de resursele necesare în vederea implementării unui posibil contract de achiziție publică și nu pentru a descalifica operatorii economici ofertanți.

Ținem să precizăm că atât compania noastră, cât și compania S.C. ...S.R.L. dispune de astfel de resurse: ingineri, biologi, tehnicieni, etc. Prin urmare, nu înțelegem solicitarea autorității contractante, fiind evident probată îndeplinirea cerințelor privind experiența similară. Atât un purificator de aer, cât și un aer condiționat, prin funcția de purificare a aerului încorporată, pot servi același scop, respectiv curățarea aerului de bacterii, praf, virusuri, spori de mucegai, alergeni, etc. Pentru a dovedi o dată în plus autorității contractante că și un aer condiționat ce deține funcție de purificare a aerului se poate comporta ca un purificator convențional, vă rugăm să regăsiți anexat extras din manualul de utilizare al aerului condiționat (Anexa 1).

În solicitarea de clarificări la care facem referire, considerăm că autoritatea contractantă greșește când face mențiunea faptului că aerul condiționat cu funcție suplimentară de purificare a aerului nu are ca scop/destinație de utilizare purificarea aerului de virusuri și bacterii. Tot în Anexa 1 se poate observa clar și fără echivoc că acesta poate fi utilizat doar ca un purificator de aer fără răci efectiv aerul din mediul înconjurător. Deci, această funcție nu este una secundară deoarece ea poate fi folosită ca una principală fără niciun fel de problemă."

Răspunsul furnizat de asocierile S.R.L. – ... S.R.L. a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 20.04.2023, ocazie cu care a fost elaborat Procesul-verbal nr. 2299/20.04.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, concluzia membrilor comisiei de evaluare fiind:

Concluzie: Aspect clarificat. Ofertantul clarifică informațiile solicitate, menționând în răspunsul dat faptul că, echipamentele de aer condiționat cu funcție de purificare a aerului pe lângă similaritatea evidentă, prezintă chiar o superioritate din punct de vedere al complexității față de un kit de filtrare a aerului, după cum urmează:

- Instalarea unui aer condiționat este mult mai complexă, acesta având o unitate exterioară și una interioară care comunică bidirecțional;

- Kitul de filtrare a aerului propus de subscrisă, în vederea instalării, necesită o simplă conectare la rețeaua de alimentare cu curent electric;

Operarea este aproape identică, sistemul propus având o telecomandă pentru controlul unității, la fel ca un sistem de aer condiționat cu funcție de purificare a aerului;

Ofertantul anexează răspunsului extras din manualul de utilizare al aerului condiționat (Anexa 1), în sprijinul celor precizate.

Raționamentul conturat de societatea contestatoare, potrivit căruia analizând produsele prezentate de asocierile S.R.L. – ... S.R.L. se poate constata că acestea nu sunt similare cu cele ce fac obiectul procedurii de achiziție, deoarece nu au rolul/capacitatea de dezinfectare a spațiilor cu ozon gazos precum și capacitatea aparate de a filtra aerul de bacterii și virusi nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu din considerentele mai jos prezentate.

Analizând modul de elaborare și întocmire a cerinței privind experiența similară, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat ofertanților probarea faptului că au furnizat **produse similare** cu cele care fac obiectul contractului, cu alte cuvinte pentru achizițoare

fiind de interes proba faptului că produsele furnizate sunt similare *echipamentelor pentru filtrat aerul de bacterii și viruși*.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere și aspectul conform căruia „*experiență similară*” nu este interpretabilă ca „*experiență identică*”, iar solicitarea unei experiențe identice ar fi reprezentat o restricționare a participării la procedură, cu încălcarea principiului nediscriminării.

Prezintă relevanță în cauză și prevederile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, conform căroră „*În sensul dispozițiilor alin. (1), prin produse similare se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:*

a) *sunt destinate unor utilizări identice sau similare;*

b) *fac parte din **gama normală de produse** care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.*”

Se are în vedere și faptul că achizițtoarea a consemnat următorul cod CPV:

II.1.2 Cod CPV Principal:

42514000-2 Dispozitive si aparate de filtrare sau de purificare a gazelor (Rev.2)

Consiliul reține că codul CPV indicat de achizițtoare face parte din categoria 42500000-1 Echipamente de răcire și de ventilare, nomenclatorul –vocabularul CPV indică în acest cod o serie de subcategorii.

Prevederile REGULAMENTULUI (CE) NR. 213/2008 AL COMISIEI din 28 noiembrie 2007 de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2195/2002 al Parlamentului European si al Consiliului privind Vocabularul comun privind achizițiile publice (CPV) si a Directivelor 2004/17/CE si 2004/18/CE ale Parlamentului European si ale Consiliului in ceea ce privește procedurile de achiziții publice, in ceea ce privește revizuirea CPV, potrivit cu care:

Vocabularul principal se bazează pe o structura ramificata de coduri de pana la noua cifre, căroră le corespunde o denumire care descrie produsele, lucrările sau serviciile care reprezintă obiectul contractelor de achiziție.

Codul numeric cuprinde 8 cifre, subdivizate după cum urmează:

- diviziunii identificate prin primele două cifre ale codului (XX000000-Y);
- grupe, identificate prin primele trei cifre ale codului (XXX00000-Y);
- clase, identificate prin primele patru cifre ale codului (XXXX0000-Y);
- categorii, identificate prin primele cinci cifre ale codului (XXXXX000-Y).

Fiecare dintre ultimele trei cifre conferă un grad mai mare de precizie în interiorul fiecărei categorii.

Sunt relevante în soluționare argumentele aduse de autoritatea contractantă, respectiv faptul că din parcurgerea specificațiilor tehnice minimale ale documentației de atribuire nu reiese că obiectul achiziției este achiziționarea de echipamente cu ozon gazos, procedura vizează **echipamentele pentru filtrat aerul**.

Așa cum a fost anterior redat, asocierea S.R.L. – ... S.R.L. a prezentat în vederea dovedirii experienței similare, furnizarea unor echipamentele de aer condiționat cu funcție de purificare și dezinfectare a aerului, aceste produse fiind similare cu cele ale obiectului procedurii, mai mult prezintă chiar o superioritate din punct de vedere al complexității fata de un kit de filtrare a aerului. În stabilirea acestei finalități, Consiliul reține ca fiind relevante argumentele precizate de asocierea în discuție și dovedite prin înscrisurile depuse:

- instalarea unui aer condiționat este mult mai complexa, acesta având o unitate exterioara si una interioara care comunica bidirecțional;

- kitul de filtrare a aerului, in vederea instalarii, necesita o simpla conectare la rețeaua de alimentare cu curent electric;

- operarea este aproape identica, sistemul propus avand o telecomanda pentru controlul unitatii, la fel ca un sistem de aer condiționat cu funcție de purificare a aerului;

- potrivit extrasului din manualul de utilizare al aerului conditionat transmis de asociere în sprijinul celor precizate în cuprinsul răspunsului furnizat la solicitarea de clarificare, rezultă că acest echipament prezintă aceeași funcție de purificare a aerului si indeplinește conditia de similaritate cu obiectul contractului, respectiv:

Consiliul redă extras din cuprinsul Anexei 1, atașată de autoarea intervenției la răspunsul nr. 72/ 20.03.2023, anexa reprezentând un extras din manualul de utilizare al aerului condiționat pentru a dovedi că și un aer condiționat ce deține funcție de purificare a aerului se poate comporta ca un purificator convențional, din precizările consemnate rezultă faptul că un aer condiționat, prin funcția de purificare a aerului incorporata, poate servi același scop, respectiv curatarea aerului de bacterii, praf, virusuri, spori de mucegai, alergeni, etc. ca și un purificator de aer.

”Utilizarea funcției de purificare a aerului

Aceste funcții oferă aer curat și proaspăt cu ajutorul ionilor și filtrului.

Funcție	Afișaj	Descriere
Ionizor	H	Particulele ionice produse de ionizator reduc bacteriile de suprafață și alte substanțe nocive.
Plasma		Îndepărtează complet impuritățile microscopice din aerul de admisie, asigurând un aer curat și proaspăt.

NOTĂ

- Puteți utiliza această funcție fără a porni aparatul de aer condiționat.
- La unele modele se aprind simultan lămpile plasmă și răcire pe timpul derulării funcției de îndepărtare a fumului/plasma.
- Nu atingeți ionizorul în timpul funcționării.
- Această funcție poate acționa diferit față de ceea ce e afișat pe ecranul telecomenzii.”

În considerarea celor antemenționate sunt relevante precizările autoarei intervenției, potrivit cărora:

Aparatul de aer condiționat va porni funcția Anti-mucegai după ce iese din modul de răcire și dehumidificare. Ajută la prevenirea răspândirii ciupercilor și bacteriilor pentru a menține un mediu sănătos.

Deci, ajută la obținerea unui mediu sanatos și a unui aer curat deoarece previne răspândirea ciupercilor și bacteriilor.

(...)

Facând parte din aceeași gamă cu produsele menționate la punctul i), j) și k), prezintă aceeași funcție de curățare a aerului prin oprirea creșterii de bacterii și mușci:

(...)

Aceste echipamente pot fi folosite și doar ca instrumente pentru purificarea aerului așa cum reiese din Extrasul de manual pag. 26 (Anexa 4 la prezentul document). Mai mult decât atât, este evidentă superioritatea a unui aparat de aer condiționat, care necesită o instalare mult mai complexă decât aparatele oferite în cadrul acestei proceduri, care pur și simplu, în etapa de instalare, se alimentează la o priză normală de 220 VAC.

Din cele redate anterior, reiese că pentru achiziție era concludentă demonstrarea furnizării de produse similare. Or, ținând seama de obiectul achiziției, de modul în care a fost formulată cerința de calificare privind experiența similară și de documentele depuse de către asocierile S.R.L. – ... S.R.L. Consiliul constată că în mod justificat achiziția a apreciat ca îndeplinită cerința, criticile formulate de contestator, sub acest aspect, fiind nefondate.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv îndeplinirea de către asocierea S.R.L. – ... S.R.L. a cerinței privind experiența similară.

Cea de-a doua critică formulată de S.R.L. vizează stabilirea caracterului inacceptabil al ofertei asocierii, prin raportare la prevederile art. 134, alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, ofertanta nejustificând prețul ofertat.

Astfel în opinia contestatoarei, analizând răspunsul transmis de asociere, se poate constata că aceasta nu a justificat toate costurile privind îndeplinirea contractului, respectiv nu a prezentat documente justificative privind transportul produselor de la producător/furnizor la beneficiar și nici costurile cu instalarea, punerea în funcțiune și costurile de instruire a personalului beneficiarului.

Se are în vedere că achizitoarea a solicitat tuturor ofertanților justificarea prețului ofertat, deoarece ofertele se încadrau în prevederile 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel, prin intermediul actului nr. 2250/18.04.2023 membrii comisiei de evaluare au solicitat asocierii S.R.L. – ... S.R.L. următoarele:

În urma analizei documentelor ofertei, ținând cont de prevederile art. 134 alin (1) din HG. nr. 395/2016, Vă solicităm următoarele clarificări cu privire la propunerea financiară depusă în cadrul ofertei:

1. Referitor Formular de oferta

Valoarea ofertată de dvs reprezintă 24,50% din valoarea estimată a contractului, ceea ce indică un pret aparent neobisnuit de scăzut, intrând sub incidența art. 136, aliniatele (4) (1) din HG 395/2016 actualizată.

Urmare a celor expuse mai sus, Vă solicităm justificarea pretului aparent neobisnuit de scăzut.

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

În termenul acordat, asocierea S.R.L. – .. S.R.L. a furnizat răspuns cu actul nr. 105/19.04.2023, comunicând următoarele:

RASPUNS:

Vă rugăm să primiți în cele ce urmează răspunsul nostru la solicitarea de clarificări privind justificarea prețului ofertat:

Avand in vedere prevederile art. 210 din Legea 98/2016, intelegem ca autoritatea contractanta are obligatia de a ne solicita clarificari cu privire la pretul ofertat, considerat a fi neobisnuit de scazut.

a) Pentru a ne fundamenta economic modul de formare a pretului, dorim sa va aducem la cunostinta ca nu suntem producatori pentru acest produs, ci distribuitori, deci nu avem cum sa raportam formarea pretului la procesul de productie, serviciile furnizate sau metodele de constructie utilizate.

Preturile de achizitie sunt negociate cu producatorul in functie de cantitatile solicitate, deci un volum mai mare de vanzari pe care-l realizam ne da automat posibilitatea de a beneficia de reduceri de pret din partea producatorului.

In ceea ce priveste modul de formare a pretului, se iau in calcul: pretul producatorului, impreuna cu cheltuielile directe si indirecte si adaosul comercial, astfel incat sa avem un castig net in limite acceptabile.

Spre exemplificare, situatia formarii preturilor este urmatoarea:

Descriere	Valori fara TVA
Prețul de la producător (pret intrare)	50.04%
Transport de la producător/furnizor la beneficiar	10.88%
Marja bruta	39.08%

In ceea ce priveste **preturile la furnizori** solicitate conform art. 136 din HG 395/2016, mentionam faptul ca in momentul de fata, preturile oferite releva o colaborare foarte buna cu producatorul acestor produse, astfel incat, datorita volumului mare solicitat pentru prezenta procedura, societatea noastra beneficiaza de reduceri de pret foarte bune, pe care le transferam catre clientii nostri, marindu-ne astfel competitivitatea pe piata.

In ceea ce priveste **nivelul de salarizare a fortei de munca**, va rugam sa primiti atasat bilantul si contul de profit si pierdere la 31.12.2022, document ce reflecta costurile privind salarizarea presonalului anagajat in anul precedent, pentru un numar mediu de angajati: 26 la data de 31.12.2022.

Cu privire la performantele si costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, acestea sunt reduse, fiind obisnuite pentru activitatea pe care o desfasuram si intrand in categoria costurilor curente, acoperite de profitul obtinut din vanzari uzuale..

In ceea ce priveste modul de organizare si metodele utilizate in cadrul procesului de lucru, va transmitem ca societatea noastra are cadre de conducere si angajati pentru fiecare departament, asigurand astfel suportul necesar proceselor de ofertare, contractare, livrare si incasare, firesti in cazul unui contract de acest fel.

b) In ceea ce priveste solutiile tehnice adoptate si /sau orice conditii deosebit de favorabile de care beneficiaza ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor, dorim sa va aducem la cunostinta ca inainte de a depune o oferta, societatea noastra calculeaza cea mai buna solutie pentru beneficiar in sensul unor studii de piata foarte temeinice cu privire la pozitionarea concurentei noastre si totodata, dat fiind faptul ca pentru produsele oferite avem contracte de colaborare cu direct cu producatorul, luam in considerare cea mai avantajoasa oferta din punct de vedere economic.

c) In ceea ce priveste originalitatea produselor, dorim sa va aducem la cunostinta ca producatorul acestui produs este compania ...

d) In ceea ce priveste respectarea obligatiilor prevazute la art. 51 alin (1) din legea 98/2016, dorim sa va aducem la cunostinta ca, in cadrul elaborarii ofertei, precum si a prezentului raspuns la solicitarea de clarificari, am tinut cont de obligatiile relevante din domeniile mediului, social si al relatiilor de muncă.

e) In ceea ce priveste respectarea obligatiilor prevazute la art. 218 din legea 98/2016, asa cum reiese si din documentul DUAE depus in cadrul procedurii, pentru indeplinirea contractului nu vom folosi subcontractanti.

f) În ceea ce privește posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat, menționăm că societatea noastră nu beneficiază de ajutoare de stat.

Asocierea a atașat răspunsului furnizat următoarele documente justificative: calculație de preț, oferta de preț de producătorul ..., bilanțul și contul de profit și pierdere la 31.12.2022.

Răspunsul furnizat de asocierea S.R.L. – ... S.R.L. a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 20.04.2023, ocazie cu care a fost elaborat Procesul-verbal nr. 2299/20.04.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, concluzia membrilor comisiei de evaluare fiind aceea că asocierea clarifică informațiile solicitate, respectiv justifică prețul ofertat de 91.020,00 lei fără TVA.

În raport de cele mai sus reținute, membrii comisiei de evaluare în urma analizei înscrisurilor depuse de asocierea S.R.L. – ... S.R.L., au constatat că informațiile furnizate și înscrisurile depuse justifică elementele componente ale prețului ofertat.

Consiliul constată că ofertantul a prezentat toate justificările necesare care să argumenteze că prețul ofertat a fost fundamentat economic, în concordanță cu solicitările adresate de autoritatea contractantă. Justificările prezentate au fost considerate concludente și luate în calcul de către autoritatea contractantă, după analizarea acestora.

Consiliul găsește că răspunsul punctual de justificare transmis de asocierea reclamată a fost pe măsura solicitării și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil. Explicațiile aduse se referă tocmai la solicitările achizitoarei și nu are nimic neconcludent, ofertantul detaliind și asumându-și prețul ofertat. Autoarea contestației nu prezintă nici o dovadă că prețul ofertat afectează în vreun fel buna execuție a contractului, în cazul în care i-ar fi atribuit asocierii.

Contrar celor susținute de contestatoare, precum că ofertanta nu a prezentat niciun document din care să rezulte ofertele de la producător vizavi de prețul produsului și calcule din care să rezulte prețul final, ci doar explicații generale/formale, legate de un adaos minim, așa cum a fost anterior redat, asocierea ofertantă a oferit detalii concrete vizavi de prețul ofertat, prin identificare tuturor elementelor componente.

Astfel asocierea a justificat prețul ofertat prin depunerea **ofertei de preț de la producătorul ...**, acesta având și calitatea de furnizor al produselor oferite. Se reține și argumentul prezentat de asociere privind relațiile comerciale pe care le are cu producătorul/furnizor, vizavi de faptul că își negociază prețurile cu producătorul aparatelor, obținând reduceri de preț la un volum mai mare de vânzări, în răspunsul dat exemplificând un calcul al formării prețurilor.

..... S.R.L. susține că răspunsul la clarificări este neconcludent, deoarece nu au fost prezentate justificări privind aceste costuri, ci doar o pondere procentuală a transportului. Mai reclamă și aspectul că deoarece ofertanta nu este producătorul produselor oferite, iar producătorul este din China, asocierea ofertantă ar fi trebuit să prezinte cotații de prețuri pentru transportul China-....., ...-..... sau costul China-.....

În continuarea contestatoarea susține că efectuând un calcul simplu, procentul de 10,88% din ofertă (91.200 lei) reprezintă suma de 9.922,56 lei. Pentru a susține un asemenea cost, pentru transportul pe ruta CHINA- ROMANIA, ofertanta avea obligația de a prezenta documente justificative.

Consiliul constată caracterul general al criticii formulate vizavi de pretinsa nejustificare a costurilor aferente transportului, ... S.R.L. nu produce nicio dovadă în sensul demonstrării realității situației de fapt pe care a expus-o, precum că procentul de 10,88% nu este acoperitor pentru transportul kiturilor.

Astfel Consiliul apreciază ca fiind relevante susținerile autoarei intervenției potrivit cărora:

In primul rand, dorim sa mentionam faptul ca producator Schwarzwald prezinta stocuri si in Europa, putand asigura o livrare a produselor in maxim 2 zile de la plata facturii proforme si, prin urmare, procentul de 10.88% din cel ofertat acopera valoarea transportului de la furnizor la locatia finala de instalare, deci, la beneficiarul din, ...

Pentru ca susținerea contestatorului să fie considerată întemeiată, însă, este necesară o dovadă în sensul că celor reclamate de contestatoare, dovadă care trebuie făcută de acesta, în temeiul art.249 C.proc.civ. („Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.”)

În acest context, în care contestatoarea nu a reușit să probeze afirmația sa, Consiliul nu poate reține ca întemeiat argumentul de nelegalitate analizat.

Nici prin argumentarea probatorie din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu reușește să probeze că documentele depuse de asocierea în discuție nu ar fi unele valide, respectiv că nu ar corespunde realității.

Consiliul subliniază că rolul său este expres reglementat de lege, anume verificarea legalității actelor atacate prin contestațiile cu care a fost sesizat, în baza susținerilor și probelor administrate de părți, iar nu „căutarea” de probe în vederea dovedirii temeiniciei afirmațiilor contestatorilor.

În aceeași direcție acționează și Tribunalul Uniunii Europene, fiind relevante următoarele:

- Hotărârea din 26 ianuarie 2017, TV1/Comisia, T-700/14, EU:T:2017:35 (simplul fapt că prețul ofertei câștigătoare este mai mic decât al altei oferte sau al prestatorului actual nu este, în sine, capabil să demonstreze că oferta câștigătoare are un preț neobișnuit de scăzut).

- Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T-148/04, EU:T:2005:274 (diferență de 42% față de valoarea medie a altor oferte; eficiența organizării ofertantului poate justifica un număr mai mic de angajați alocați; cheltuieli salariale);

- Hotărârea din 26 martie 2019, Clestra Hauserman/Parlamentul, T-725/17, EU:T:2019:190 (- Preț neobișnuit de scăzut. Este inherent sistemului de achiziții pe baza ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic ca ofertanții să propună prețurile cele mai competitive. - Diferența de preț între ofertanți de 8,38% nu înseamnă, implicit, că prețul ofertantului câștigător este neobișnuit de scăzut. Nici diferențele de 11% sau de 29,07% nu înseamnă, în sine, că prețul ofertantului câștigător ar fi anormal de scăzut).

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de mențiunea contestatoarei privind faptul ca asocierea reclamată nu a justificat prețul pentru activitățile de instalare și punere în funcțiune a produselor și cu privire la activitatea de instruire a personalului beneficiarului. Se are în vedere faptul că asocierea S.R.L. – ... S.R.L. a precizat în răspunsul furnizat faptul ca în modul de formare a prețului, se iau în calcul: prețul producătorului, împreună cu cheltuielile directe și indirecte și adaosul comercial, acestea regasindu-se în exemplul de calcul al formării prețurilor.

Răspunsul acoperă obiectul solicitării și se situează în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat concludent, prin raportare la solicitarea adresată. Se are în vedere că ofertanta a motivat rațiunea pentru prețurile oferite (*pe considerentul că prețurile de achiziție sunt negociate cu producatorul în funcție de cantitățile solicitate, deci un volum mai mare de vânzări oferă posibilitatea de a beneficia de reduceri de preț din partea producătorului*) și a detaliat structura cheltuielilor pe care le-a prevăzut a fi incluse în prețul ofertat (*în ceea ce privește modul de formare a prețului, se iau în calcul: prețul producătorului, împreună cu cheltuielile directe și indirecte și adaosul comercial*).

Așa cum a fost anterior reținut, răspunsul furnizat de asociere a putut fi valorificat de membrii comisiei de evaluare, care în urma analizării acestuia au stabilit concludența lui.

Pentru a răspunde solicitării autorității de justificare a prețului ofertat, ofertanții au dreptul de a prezenta orice fel de documente care să releve că beneficiază de angajamentul oricărui furnizor de a le pune la dispoziție materialele/echipamentele în discuție, la prețuri care țin de **relațiile comerciale** dintre furnizor și ofertantul beneficiar, prețuri ce nu pot fi cenzurate de către autoritatea contractantă.

Documentele justificative aduse sunt clare, pertinente și credibile pentru fundamentarea economică a modului de formare a prețului global și al componentelor esențiale ale ofertei. Oferta de la producătorul/furnizor este asumată prin semnătură și ștampilă de la societatea de la care provine. Autoritatea contractantă a acceptat aceste

documente justificative. Consiliul apreciază că explicațiile și documentele suport aduse de asociere sunt în măsură să probeze realitatea și legalitatea prețului total ofertat.

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca posibilitatea la îndemâna acelorași autorități de excludere de la licitații a anumitor ofertanți. În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a ordonanței de la art. 137 alin. (2) lit. g) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/ executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are preț aparent neobișnuit de scăzut, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acestui preț, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. În speța dezbătută, nici prin argumentele din contestației și nici prin mijloacele de probă depuse, ... S.R.L. nu a reușit să facă o asemenea dovadă în fața Consiliului.

Este firesc, cât și foarte probabil ca, la licitații, ofertanții să propună prețuri mai mari la unele componente și, eventual, în compensare, mai mici la altele, politica de prețuri ținând de fiecare ofertant în parte și de condițiile cererii și ofertei. Faptul că asocierea S.R.L. – ... S.R.L. a ofertat unele elemente de cost pe care contestatoarea le găsește insuficiente nu semnifică ipso facto că respectiva asociere nu are capacitatea de a derula contractul în parametrii de calitate doriți.

Autoritatea are obligația să respecte principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preț, chiar dacă ar fi neobișnuit de scăzut, este unul justificabil și real, care nu influențează negativ executarea obligațiilor contractuale asumate. Cu alte cuvinte, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, în lumina prevederilor legale în vigoare, societatea contestatoare trebuie să demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Simplul preț aparent neobișnuit de scăzut al ofertei este o condiție obligatorie, însă nu și suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie

probată de cel care o invocă. În speță, însă, contestatoarea nu aduce vreo dovadă concretă din care să reiasă imposibilitatea asocierii de a îndeplini obligațiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă.

În ceea ce privește o ofertă cu preț anormal de scăzut, prezintă importanță interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko as, FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe as, TESLA Stropokov as, Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Urad, din care cităm:

27. Este necesar să se amintească faptul că, potrivit articolului 55 din Directiva 2004/18, în cazul în care, pentru un anumit contract, sunt prezentate oferte care par anormal de scăzute în raport cu bunurile, lucrările sau serviciile prestate, autoritatea contractantă, înainte de a putea respinge respectivele oferte, „solicită, în scris, detalii privind elementele ofertei pe care le consideră relevante.”

28. Rezultă clar din aceste dispoziții, redactate în termeni imperativi, că legiuitorul Uniunii a înțeles să oblige autoritatea contractantă să verifice elementele ofertelor care prezintă un caracter anormal de scăzut impunându-i în acest scop obligația de a solicita candidaților să furnizeze dovezile necesare pentru a demonstra că aceste oferte sunt serioase (a se vedea în acest sens Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C285/99 și C286/99, Rec., p. I9233, punctele 46-49).

29. În consecință, existența unei dezbateri contradictorii efective, plasată într-un moment util în procedura de examinare a ofertelor, între autoritatea contractantă și candidat, în scopul ca acesta din urmă să poată demonstra că oferta sa este serioasă, constituie o cerință a Directivei 2004/18 în vederea evitării arbitrariului din partea autorității contractante și a garantării unei concurențe sănătoase între întreprinderi (a se vedea în acest sens Hotărârea Lombardini și Mantovani, citată anterior, punctul 57).

30. În această privință, trebuie să se amintească, pe de o parte, că, deși lista prevăzută la articolul 55 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2004/18 nu este exhaustivă, ea nu este totuși doar indicativă și nu acordă, așadar, autorităților contractante libertatea de a stabili care sunt elementele pertinente de luat în considerare înainte de a înlătura o ofertă care pare anormal de scăzută (Hotărârea din 23 aprilie 2009, Comisia/Belgia, C292/07, punctul 159).

31. Pe de altă parte, 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 ai pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor.

Examinând activitatea desfășurată de autoritatea contractantă pe parcursul derulării procedurii de atribuire, Consiliul constată că în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă a respectat prevederile legale aplicabile asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procese-verbale ale ședințelor de evaluare în care sunt consemnate deciziile cu privire la modul în care ofertanții au prezentat oferta și au răspuns la solicitările de clarificări și completări adresate de comisia de evaluare și la modul în care ofertanții îndeplinesc cerințele minime de calificare stabilite în fișa de date a achiziției.

Procese-verbale antemenționate au fost luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr. 2511/28.04.2023.

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare, de către comisia de evaluare, a ofertei prezentate de asocieria S.R.L. – ... S.R.L., motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de autoarea contestației în acest sens și va menține rezultatul procedurii stabilit prin Raportul procedurii nr. 2511/28.04.2023.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S.R.L., în contradictoriu cu

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, pe cale de consecință Consiliul apreciază ca fiind întemeiată cererea de intervenție formulată de S.R.L., motiv pentru care o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de S.R.L., cu sediul în, ..., în contradictoriu cu, cu sediul în localitatea, județul, ca nefondată.

Admite cererea de intervenție formulată de S.R.L., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 29 (douăzecișinouă) pagini.