

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 51/10.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., formulată de ... SA cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de ... – președinte al Consiliului de Administrație, împotriva raportului procedurii nr. 101.1/954/05.04.2023, document emis de către ... SA, cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată online pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „*Sfoară pentru uz general*”, cod CPV 39541140-9 – Sfori (Rev. 2), anunț de participare simplificat nr. .../..., s-a solicitat Consiliului să dispună anularea raportului procedurii anterior menționat și reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., formulată de ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la ONRC cu nr. ..., reprezentată legal de administrator ... și convențional de SCA ..., cu sediu ales în vederea comunicării actelor de procedură în ..., s-au solicitat, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, următoarele:

„- constatarea admisibilității în principiu a cererii de intervenție, ținând cont de calitatea noastră de ofertant câștigător al procedurii de atribuire organizate de ...;

- respingerea contestației, după cum urmează:

o Pe cale de excepție, admiterea excepției inadmisibilității, în măsura în care nu s-a constituit cautiunea, în termenul legal de 5 zile de la data înregistrării contestației;

o Pe fond, respingerea contestației, ca neîntemeiată și admiterea cererii de intervenție.”.

Totodată s-a solicitat obligarea contestatorului la plata tuturor cheltuielilor de judecată cauzate de demers.

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

... SA formulează contestația nr. 51/10.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., împotriva raportului procedurii nr. 101.1/954 din 05.04.2023 emis de către ... SA, solicitând cele redată în partea introductivă.

1. În contestarea deciziei entității contractante de a desemna drept câștigătoare oferta ... SRL, subliniază că acest ofertant a prezentat un preț neobișnuit de scăzut în conformitate cu prevederile Legii nr.

99/2016, aspect neanalizat corespunzător de către comisia de evaluare, după cum reiese din raportul procedurii.

În acest sens, arată prin comparație cu valoarea estimată a procedurii, de 492.660,00 lei, fără TVA, prețul propus de ofertantul declarat câștigător este de 314.630,00 lei, fără TVA (63,86%), iar prețul oferat de ... SA este de 430.100,00 lei, fără TVA (87,30%).

Invocând prevederile art. 210 din Legea nr. 99/2016, adaugă că, în urma transmiterii unei solicitări de clarificări și analizării răspunsului aferent, entitatea ar fi putut decide dacă, într-adevăr, oferta ... SRL prezintă un preț neobișnuit de scăzut, caz în care aceasta ar trebui respinsă ca neconformă, în acord cu dispozițiile art. 215 alin. (5) din același act normativ anterior menționat.

Cu privire la modul de a proceda pe care organizatoarea procedurii ar fi trebuit să îl adopte, invocă Ghidul de bune practici în materia achizițiilor publice. Totodată, prevalându-se de experiența acumulată, arată că pe piața produselor din iută există o practică neconcurențială și ilegală agresivă a multor comercianți, care prezintă produse din iută (sfori) în formate fabricate foarte voluminoase, care dau impresia de cantitate mare, și care sunt prezentate ca având o anumită greutate, dar în realitate conțin mult mai puțin produs (și ca greutate, și ca lungime).

Contestatorul afirmă că are „*mari suspiciuni*” că prețul oferat de ... SRL are la bază astfel de practici. De asemenea, în susținerea afirmației sale, redă informații publice de ordin financiar ale societății, punctând că aceasta a declarat, pentru anul 2021, capitaluri proprii negative (-1.741.799 lei).

2. În al doilea rând, petentul contestă și faptul că entitatea contractantă a acceptat drept garanție de participare la procedură o poliță de asigurare emisă de EUROINS, firmă care, în perioada evaluării ofertelor, era deja în faliment.

3. Pe de altă parte, mai artă că din certificatul constatator al ... SRL nu rezultă explicit corespondența între obiectul contractului care urmează a fi atribuit și obiectul de activitate al acestei societăți, așa cum prevede fișa de date. Mai exact, indică faptul că, din raportările către Ministerul de Finanțe, pentru anul 2021, reiese că ofertantul declarat câștigător are, după codul CAEN, activitate de „*comerț cu ridicata nespecializat de produse alimentare, băuturi și tutun*”. Mai mult, menționează că nici sediul social al firmei nu se regăsește în acele documente.

4. Invocând, din nou, experiența sa pe piața produselor de profil, susține că își cunoaște foarte bine concurența/ operatorii care furnizează produse din iută în România. Astfel, adaugă că în momentul de față nu există informații și dovezi certe că ... SRL a furnizat în ultimii trei ani sau în anii din urmă produse din iută (sfori) la nivel național. De aceea

declară îl suspectează pe ofertant de înscrierea în DUAЕ a unor mențiuni nesincere și de prezentarea unor documente neveridice în demonstrarea capacității profesionale.

Nu în ultimul rând, semnalează că entitatea contractantă a trecut eronat în raportul procedurii „*cod unic de identificare a achiziției R0427410-2023-92.02*”, pentru că, potrivit documentației de atribuire, acest cod este „*R0427410-2023-92.03*”.

Astfel, în temeiul Legii nr. 101/2016, Legii nr. 99/2016 și HG nr. 395/2016, solicită Consiliului să dispună anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri.

În probațiune, au fost anexate înscrisuri.

Prin adresa nr. .../.../.../..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită petentului dovada constituirii cauțiunii aferente contestației, în cuantumul legal. Totodată, în temeiul art. 16 din același act normativ, s-a solicitat dovada datei transmiterii contestației și către entitatea contractantă.

Dovada comunicării contestației către ... SA a fost transmisă prin adresa nr. 101.1/1006/10.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../....

Prin adresa nr. 101.1/1032/12.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SA transmite punct de vedere prin intermediul căruia declară că nu are în vedere adoptarea unor măsuri de remediere de natura celor solicitate de contestator și că își menține în totalitate argumentele prezentate pe parcursul derulării procedurii de achiziție publică, drept pentru care solicită Consiliului respingerea contestației, ca nefondată.

Prezentând, în detaliu, procedura în cauză, entitatea contractantă punctează că, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, a analizat oferta financiară a ... SRL sub aspectul existenței corecțiilor admise de lege, al încadrării în valoarea estimată a contractului și al prețului neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat.

1. Expunând prețul ofertei, dar și centralizatorul de preț, afirmă că, în aprecierea comisiei de evaluare, propunerea financiară se încadrează în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului sectorial ce are ca obiect „*Sfoara pentru uz general*”. Organizatoarea procedurii mai precizează că nu s-au regăsit erori aritmetice în calculele prezentate de ofertantul declarat câștigător, însă oferta sa are un preț aparent neobișnuit de scăzut, motiv pentru care i-a solicitat acestuia, prin adresa nr. 101.1/835/21.03.2023, în temeiul art. 142 din HG nr. 394/2016, să-și justifice prețul.

Ca urmare, ... SRL a prezentat fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat, astfel:

„1. Conform facturii proforme nr. 20230222 din data de 22.02.2023, prețul oferit de furnizorul TAIAN ROPE LIMITED COMPANY conform specificațiilor din caietul de sarcini este de 37.590 USD în condiția de livrare EXW Taian, Shandong, China.

La un curs estimat de 4,70 lei = 1 USD, cu includerea creșterii potențiale conform mediei ultimelor șase luni, prețul de achiziție EXW Taian va fi:

37.590 USD x 4,70 lei/USD = 176.673 lei.

2. Costul transportului pe parcurs extern include 2.200 USD pentru un container de 20` și 3.200 USD pentru un container de 40HQ, în total 5.400 USD.

La un curs estimat de 4,70 lei = 1 USD, costul transportului extern va fi de 25.380 lei.

3. Costul transportului pe parcurs intern pentru livrarea produselor de la Constanța și până la destinațiile solicitate de autoritatea contractantă, respectiv la depozitele ... din București, Brașov, Cluj,

Constanța, Craiova, Iași, Ploiești și Timișoara va fi de aproximativ 26.000 lei.

4. În calculul prețului de achiziție includem și costul cu forța de muncă aferentă derulării operațiunii de import, respectiv salariul și contribuțiile aferente pentru directorul economic, dna Prisecaru Mariana care are și atribuțiuni de import manager, pe o perioadă de derulare de 4 luni, astfel:

Conform fluturașului de salarii pentru luna februarie 2023, dna Prisecaru este angajată cu timp parțial de lucru de 6 ore/zi, cu un salariu brut lunar de 2000 lei. Cheltuielile lunare cu acest salariat sunt:

- Salariu net: 1230 lei;
- CAS asigurat: 500 lei
- Contribuții sănătate asigurat: 200 lei;
- Impozit venit salariu : 70 lei;
- C.A.M. angajator : 45 lei (2000 x 2.25%).

Total lunar : 2045 lei

Cheltuieli pe 4 luni : 2045 lei x 4 luni = 8.180 lei.

5. Cheltuieli indirecte și neprevăzute, respectiv: cheltuieli deplasare China pentru inspecție înainte de livrare și alte cheltuieli neprevăzute: 5 % din prețul de achiziție, și anume:

Element preț de cost 1 + Element preț de cost 2 + Element preț de cost 3 + Element preț de cost 4 = 176.673 lei + 25.380 lei + 26.000 lei + 8.180 lei = 236.233 lei.

Cheltuieli indirecte și neprevăzute : 236.233 lei x 5 % = 11.812 lei.

TOTAL COST ACHIZIȚIE PRODUS: 236.233 + 11.812 = 248.045 lei.

PREȚ OFERTAT: 314.630 lei.

PROFIT: 314.630 lei - 248.045 lei = 66.585 lei.

Astfel, marja de profit raportată la prețul ofertat va fi de peste 21%.

Menționez că în fundamentarea prezentată am ținut cont de implicațiile posibilelor modificări ce pot surveni din punct de vedere al prețului de achiziție, al prețului de transport, al cursului valutar, etc prin includerea cheltuielilor neprevăzute.

Drept dovezi justificative pentru calculul prețului de cost prezentat mai sus, atașăm prezentei următoarele documente în copie, conform cu originalul:

- Oferta externă furnizor Taian Rope Co. Ltd;
- Fluturaș salariu februarie 2023 pentru import manager."

În urma analizei răspunsului primit, susține că a considerat prețul ca fiind justificat, conform celor legiferați de art. 142 din HG nr. 394/2016 coroborat cu art. 222 din Legea nr. 99/2016.

2. Cu privire la afirmațiile petentului de la punctul 2 din contestație, arată că ofertantul declarat câștigător a constituit garanția de participare

prin polița de asigurare seria OD nr. .../02.03.2023, emisă de EUROINS prin broker Inter Broker de Asigurare, în cuantum de 4.900,00 lei, respectiv 100% din cuantumul garanției de participare, încadrându-se astfel în prevederile art. 42 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

De asemenea, indică faptul că polița este valabilă până la data de 02.07.2023, respectiv 120 zile de la termenul limită de primire a ofertelor (02.03.2023), încadrându-se în prevederile legale de constituire a garanției de participare la licitație, conform art. 42 alin. (2) din HG nr. 394/2016.

Totodată, precizează că polițele de asigurare emise de EUROINS ROMÂNIA își păstrează valabilitatea și după publicarea în Monitorul Oficial a deciziei ASF de retragere a autorizației societății, dacă posesorii lor nu aleg să le denunțe (conform Autorității de Supraveghere Financiară).

În acest sens, conchide că, din moment ce entitatea contractantă nu are cunoștință de denunțarea poliței aflată în discuție, aceasta este încă în vigoare.

3. Referitor la punctul 3 din contestație, organizatoarea procedurii menționează că ... SRL a prezentat certificatul constatator cu nr. 349735/28.03.2023, în care atât la rubrica *SEDII ȘI/SAU ACTIVITĂȚI AUTORIZATE*, cât și la *Punctul de lucru*, apare codul CAEN 4690 – Comerț cu ridicata nespecializat. Or, mai adaugă, această clasă include și comerțul cu ridicata al diverselor produse fără nicio specializare, de unde rezultă, în opinia sa, că ofertantul clasat pe locul I are activitate corespunzătoare obiectului contractului.

4. În ceea ce privește experiența similară a ofertantului criticat, entitatea contractantă arată că acesta a prezentat în acest scop contractul nr. 20/26.04.2021 (Livrare sfoară pentru organizare și arhivare documente în calitate de contractant unic, în valoare de 160.000 lei, fără TVA, beneficiar ... SA, predată cu PV nr. 26/24.05.2021).

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 99/2016, ale HG nr. 394/2016, precum și cele ale Legii nr. 101/2016.

În probațiune, au fost anexate, în copie certificată, documente din dosarul achiziție sectoriale (cu adresa nr. 101.1/1034/12.04.2023).

Luând act de punctul de vedere al entității contractante, ... SA transmite „*Completare*” la contestație, cu nr. 63/13.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../....

1. Făcând trimitere la principiul transparenței, afirmă că informațiile prezentate în cadrul punctului de vedere, respectiv originea produselor oferite de ... SRL și calculul costurilor de achiziție prezentat de acesta, ar fi trebuit incluse de către organizatoare și în raportul procedurii.

2. Mai mult, declară că respectivele informații îi întăresc convingerea că ofertantul declarat câștigător a prezentat un preț de dumping. În acest sens, face aprecieri de ordin personal cu privire la relațiile comerciale (și influențarea prețurilor) dintre producătorii din China și distribuitorii de pe piața autohtonă, punctând că sfoara de origine chinezească nu va respecta parametrii tehnici solicitați prin caietul de sarcini, aceasta fiind foarte slabă calitativ.

Ținând cont de cele de mai sus și adăugând că în comerțul cu amănuntul din România nu se regăsește sfoară cu proveniență din China, din motive de rentabilitate scăzută, concluzionează că, în aprecierea sa,

ofertantul declarat câștigător va executa contractul fără a respecta mențiunile caietului de sarcini, în situația în care entitatea contractantă va accepta situația.

Contestatorul mai face precizarea că sfoara din China, țară care importă pentru prelucrare fibră de iută din Bangladesh, nu are cum să fie mai ieftină decât sfoara din Bangladesh (stat din care ... SA importă sfoara direct).

3. Față de modul în care ofertantul declarat câștigător a înțeles să facă dovada capacității profesionale, petentul este de părere că entitatea contractantă a tratat formal îndeplinirea cerinței.

Detaliind, arată că punctul de lucru din Baia Mare al ... SRL este situat la aceeași adresă ca cea a ... SA, beneficiarul livrării, așa cum rezultă din certificatul constatator anexat contestației.

În plus, raportându-se la experiența proprie, pune în discuție durata contractului, de 30 zile, așa cum este prezentată de organizatoarea procedurii în punctul său de vedere, întrucât *„transportul pe mare durează 40-45 zile, nemăluând în calcul timpii necesari pentru negocierea și încheierea contractului extern, pregătirea mărfii de către partenerul extern, expediția, transmiterea documentelor, efectuarea plății, vămuirea în Portul Constanța, deplasarea containerului la beneficiar, etc.”*.

În lumina celor expuse inițial prin contestație și completate conform celor de mai sus, consideră că există motive întemeiate pentru anularea procedurii și reevaluarea ofertelor depuse în cadrul acesteia.

Dovada comunicării documentului către entitatea contractantă a fost transmisă prin e-mail înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../....

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL solicită, în temeiul art. 17 alin. (3) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cele redată în partea introductivă.

I. Subliniind faptul că, potrivit raportului procedurii, este ofertantul clasat pe locul I, intervenientul adaugă că susținerile contestatorului nu se circumscriu unor motive de nelegalitate a actelor emise de entitatea contractantă, fiind străine de modalitatea în care comisia de evaluare a verificat ofertele depuse de participanți, prin raportare la conținutul documentației de atribuire. Astfel, apreciază că se impune respingerea contestației din prezenta cauză, ca neîntemeiată.

II. Înainte de a prezenta argumente pe fond, invocă excepția inadmisibilității demersului, în ipoteza în care nu a fost constituită cauțiunea, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în quantumul prevăzut de lege.

III. Pentru a demonstra netemeinicia contestației, combate punctual criticile petentului, după cum urmează.

i) În ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut, afirmă că argumentația ... SA nu poate fi primită deoarece este vădit irelevantă experiența pe care contestatorul pretinde că o are pe piața produselor de iută, modalitatea în care se concepe o ofertă financiară neținând cont de vechimea unei societăți, ci de alte costuri (e.g. cost de producție, cost de achiziție, transport etc.). De altfel, consideră evident că societatea petentă ar putea avea costuri mult mai mari de producție, prin prisma tehnologiei folosite și a prețului materiei prime, față de alte companii.

Toate aceste aspecte, semnalează intervenientul, nu privesc legalitatea ofertei, ci doar modul în care fiecare operator economic își gestionează costurile și, implicit, veniturile. Mai mult, adaugă că afirmațiile contestatorului privind prețul neobișnuit de scăzut nu sunt susținute de probe, unele fiind chiar tendențioase și relevând precaritatea demersului judiciar inițiat de acesta.

Pe de altă parte, evidențiază faptul că doar organizatoarea procedurii are dreptul de a evalua ofertele și de a decide dacă prețul este unul neobișnuit de scăzut, având în vedere că scopul urmărit de lege

(acela de a asigura că prețurile oferite sunt serioase, astfel încât contractul să fie îndeplinit la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini). În susținere invocă jurisprudența CJUE.

Suplimentar, atrage atenția asupra faptului că petentul nu a formulat nicio critică privitoare la modul în care ... SRL și-a fundamentat prețul și subliniază că, în aprecierea sa, entitatea contractantă a realizat o evaluare legală și temeinică, hotărând în mod corect că acesta sau componentele sale nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce ar urma să fie livrat.

Cu privire la informațiile financiare aferente anului fiscal 2021, consideră că acestea nu au relevanță din moment ce:

- nu se referă la încălcarea vreunei cerințe din documentația de atribuire;
- sunt aferente anului 2021;
- scăderea capitalurilor proprii reprezintă un aspect financiar-contabil, care ține de modalitatea de desfășurare a activității economice a societății, fără vreo relevanță cu bonitatea sau fiabilitatea acesteia;
- capitalurile proprii nu au nicio legătură cu veniturile sau cu profiturile societății, ci reprezintă sursele de finanțare ale asociaților, fiind un element eminent contabil.

În ceea ce privește lipsa capacității sale de a duce la îndeplinire obligațiile asumate prin ofertă, învederează Consiliul că produsele au fost comandate imediat după primirea rezultatului procedurii, acestea fiind în curs de realizare, în procesul de producție, sens în care anexează înscrisuri.

Solicitând înlăturarea afirmațiilor contestatorului privind gramajul produselor și pretinsa „*practică înșelătoare*” cu privire la acest aspect, ca fiind vădit neîntemeiate, susține că oferta sa îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini și atașează, în sprijin, documente.

De asemenea, arată că aceste aspecte țin eminent de executarea contractului și nu privesc faza de pre-atribuire, de aceea nu pot face obiectul analizei efectuate în prezenta cauză.

Referitor la alegațiile petentului privitoare la polița de asigurare prezentată ca garanție de participare, declară că acestea nu au nicio fundamentare faptică sau juridică, în condițiile în care: 1. polița de asigurare este emisă la data de 02.03.2023; 2. ASF a retras autorizația de funcționare a acestei societăți la data de 17.03.2023, decizie care a fost publicată în Monitorul Oficial în 22.03.2023; 3. retragerea autorizației de funcționare a Euroins și desemnarea Fondului de Garantare a Asiguraților ca administrator interimar, nu impactează asupra polițelor de asigurare emise anterior publicării deciziei ASF în Monitorul Oficial, ci doar a posibilității Euroins de a emite polițe noi; 4. procedura administrativă de retragere a unei societăți de asigurare nu

echivalează cu falimentul Euroins, procedură care încă nu a fost declanșată de ASF.

Cât despre lipsa codului CAEN și a unei autorizări în sensul art. 15 din Legea nr. 359/2014, apreciază că acestea sunt lipsite de substanță și precizează că, potrivit RECOM, societatea sa poate efectua activitatea de comerț nespecializat. Totodată, subliniază că nu este producătorul produselor oferite, aspect adus la cunoștință autorității contractante, prin oferta depusă.

Solicitând, de asemenea, înlăturarea susținerilor contestatorului cu privire la pretinsa lipsă de experiență similară a ... SRL, pe motiv că acestea sunt „*simple afirmații fără corespondent factic*”, subliniază existența contractului de furnizare nr. 20/26.04.2021 și a procesului verbal de recepție aferent, documente depuse în cadrul ofertei.

Despre eroarea materială din raportul procedurii, declară că existența unei cifre menționate eronat nu impactează legalitatea acestuia.

Nu în ultimul rând, apreciază că afirmațiile cu privire la lipsa sediului social sunt neîntemeiate întrucât, din registrele publice, reiese existența acestuia. În plus, transmite că acest aspect nu reprezintă un motiv de respingere a ofertei.

În mod asemănător, consideră că susținerile cu privire la lipsa calității produselor pe care le-a oferit sunt simple speculații, fără suport probator, drept pentru care solicită respingerea acestora.

Raportându-se la toate cele expuse, reia solicitările din partea introductivă a documentului.

În probațiune au fost anexate înscrisuri. Între acestea se regăsește și dovada cheltuielilor de judecată, constând în factura nr. DRG_23 734/11.04.2023 și ordinul de plată prin care aceasta a fost achitată.

Dovada comunicării cererii de intervenție către entitatea contractantă și către contestator a fost atașată.

Ca urmare a cererii de intervenție, ... SA transmite o nouă „*Completare*” a contestației sale, cu nr. 65/18.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., prin care înțelege să facă o serie de alte precizări.

Astfel:

1. Arată că a constituit cautiunea aferentă dosarului în cauză, anexând, în dovedire, AWB prin care aceasta a fost transmisă Consiliului.

2. Susține că acel cod CAEN, care reflectă explicit corespondența între obiectul contractului și obiectul de activitate al operatorului economic este 4641 – *Comerț cu ridicata de produse textile*, sens în care detaliază.

Petentul arată că sforile subțiri din iută, descrise în caietul de sarcini ca având nr. metric Nm 2/3, sunt de fapt fire din iută răsucite sau cablate, având finețea sub 20000 DECITEXI și se vămuiesc la intrarea în țară sub codul TARIC 53072000 - *Fire din iută răsucite sau cablate*. Prin legislația vamală sunt considerate sfori doar firele răsucite sau cablate având peste 20000 de DECITEXI, care se regăsesc în TARIC la poziția tarifară 5608191100- Sfori, frânghii și plase, mai adaugă.

Revenind la codul CAEN 4690 - *Comerț cu ridicata nespecializat* al SC ... SRL, afirmă că acesta nu poate fi acceptat deoarece se referă la comerț cu produse care nu sunt clasificate în alte coduri CAEN. În

aprecierea sa, o activitate nu poate fi clasificată în mai multe coduri CAEN. În justificare, anexează înscrisuri.

3. Imaginile foto depuse de intervenient, reprezentând mostre de sfori ce urmează a fi livrate pentru executarea contractului de achiziție, sunt, în opinia sa, o dovadă certă că acestea nu vor întruni parametrii tehnici solicitați prin caietul de sarcini.

Redând clasele de calitate ale fibrei de iută și culorile aferente (potrivit standardelor naționale ale țărilor producătoare), subliniază că sfoara ofertată de ... SRL este de culoare gri, indicând cea mai scăzută

clasă de calitate (clasa E), de unde rezultă și prețul neobișnuit de scăzut propus de acest ofertant.

Adăugând că prin documentația de atribuire s-a solicitat sfoară din clasa de calitate C (culoare naturală - galben), anexează imagini ale produsului pe care ... SA l-a oferat.

4. Considerând că un contract încheiat între părți nu constituie dovada că acesta a și fost executat, susține că ofertantul declarat câștigător ar trebui să prezinte, în probațiune, factura externă emisă de partenerul extern, factura de navlu pentru transportul maritim, declarația vamală de import, precum și factura fiscală cu care s-a livrat sfoara la beneficiarul SC ... SA, NIR-ul aferent și extrasul de cont bancar prin care s-a înregistrat achitarea facturii de către beneficiar.

5. Afirmațiile intervenientului cum că acesta a încheiat contractul extern și a comandat fabricarea sforilor fără să aștepte scurgerea termenului prevăzut de lege pentru soluționarea eventualelor contestații și fără să aibă un contract încheiat cu autoritatea contractantă, nu pot prezuma decât că a existat o înțelegere între acesta și organizatoarea procedurii privind atribuirea contractului, în acest fel explicându-se tratamentul formal de care a beneficiat ... SRL, mai menționează contestatorul.

6. De asemenea, cere respingerea solicitării intervenientului ca C.N.S.C. să dispună obligarea ... SA la plata cheltuielilor de judecată, pe motiv că aceasta este abuzivă, cu scop de intimidare și neîntemeiată, întrucât Legea 101/2016 nu prevede posibilitatea emiterii de către Consiliu a unei decizii în acest sens, acțiunea intervenientului fiind voluntară.

Cu adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL transmite concluzii scrise, prin intermediul cărora solicită, în principal, admiterea excepției tardivității/inadmisibilității invocării de noi motive și, în subsidiar, înlăturarea apărărilor invocate de către petent, ca neîntemeiate, cu consecința respingerii contestației, precum și admiterea cererii de intervenție.

În susținerea excepției tardivității completărilor contestatorului, face trimitere la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 8 din același act normativ, invocând, totodată, și jurisprudența CCR.

Intervenientul transmite că, nu numai că nu există posibilitatea de a invoca noi motive de contestație, dar nu pot fi prezentate nici precizări ale motivelor deja invocate fără a afecta grav celeritatea procedurii de atribuire și a contraveni considerentelor Curții Constituționale.

Tratând succesiv cele 2 completări ale contestației, transmise de către ... SA, arată următoarele:

- cu privire la completarea nr. 63:

1. criticile de la pct. 2 reprezintă simple speculații, fără vreun suport probator, și care, oricum, se referă la modalitatea de justificare a prețului, dar nu au fost invocate prin contestație și nu pot fi analizate;

2. criticile de la pct. 3 se referă la documentele justificative depuse în susținerea capacității profesionale, relative la contractul încheiat cu ... SA, dar nu au fost invocate prin contestație și nu pot fi analizate.

- referitor la completarea nr. 65:

1. aspectele referitoare la codul CAEN reprezintă veritabile completări aduse criticilor din contestație;

2. criticile de la pct. 3 care se referă la pretinsa nerespectare a parametrilor tehnici ai sforii ce va fi livrată (prin prezentare a 5 categorii etc.) nu au fost invocate prin contestația inițială.

Continuând, redă considerente ale Curții de Apel București, din cuprinsul Deciziei nr. 601/30.03.2016 și reia solicitarea de respingere a completărilor contestatorului, ca tardive/inadmisibile.

În demonstrarea netemeinicii apărărilor invocate prin adresa de completări cu nr. 63, ... SRL precizează că:

1. În ceea ce privește pct. 1 (încălcarea principiului transparenței), motivele nu au fost invocate prin contestație. În plus, originea produselor nu a reprezentat o cerință tehnică, astfel încât aceasta nu avea nicio relevanță din perspectiva evaluării, pentru a fi inclusă în cadrul raportului de evaluare.

2. Cu privire la pct. 2, afirmațiile petentului reprezintă simple speculații, care nu au niciun suport probator, considerând „*evident absurdă*” teza conform căreia importurile din China reprezintă „*cea mai agresivă evaziune fiscală*”, în condițiile în care chiar contestatoarea afirmă că importă fibra de iută din Bangladesh (cu alte cuvinte, că folosește importul ca modalitate de aprovizionare, în vederea prelucrării).

3. Referitor la pct. 3 (lipsa de relevanță a contractului depus cu titlu de experiență similară), contestatorul aduce completări documentației de atribuire prin afirmațiile potrivit cărora ... SRL ar fi trebuit să depună și factură fiscală, notă internă de recepție la beneficiar, fișă client din balanța contabilă, etc. Spre lămurire, intervenientul redă extras din fișa de date a achiziției, pct. III.1.3. a), și conchide că documentele depuse în cadrul ofertei îndeplinesc cerințele autorității contractante.

Suplimentar, ofertantul declarat câștigător menționează că punctul său de lucru se află în ..., sediu, oricum, expirat încă din data de 31.12.2022. De asemenea, mai precizează că, faptul că acesta coincide cu sediul social al ... SA, nu are relevanță, într-un spațiu comercial putând exista și mai multe sedii sociale. Totodată, transmite că speculațiile cu privire la termenul de livrare trebuie înlăturate întrucât nu au legătură cu prezenta procedură și nu sunt probate.

Solicitând și înlăturarea motivelor invocate prin completarea la contestație nr. 65, mai afirmă următoarele:

1. În ceea ce privește pct. 2, conform codului CAEN, activitatea ... SRL este „*comerț cu ridicata nespecializat*”, ce acoperă toate activitățile de comerț, pentru care nu este necesară o autorizare specifică (în înțelesul unei autorizări emise de o autoritate publică), iar comerțul sforii nu necesită o autorizare specifică.

Despre codul CAEN 4641, subliniază că acesta se referă la vânzarea de fire, țesături, lenjerii de pat, ace și ață de cusut, fără vreo legătura cu bunurile pe care autoritatea contractantă dorește să le achiziționeze.

Împrejurarea că ... SA importă fire din iută răsucite din Bangladesh, pentru a produce sfoară în România, nu are nici cea mai mică legătura cu activitatea întreprinsă intervenient, în condițiile în care acesta importă produsul finit (sfoara) direct din China și nu materia prima care stă la baza producerii acesteia, mai adaugă.

2. Cu privire la pct. 3, face precizarea că sfoara pe care a ofertat-o îndeplinește toate cerințele tehnice, dincolo de susținerile contestatorului, care nu au „*niciun fundament juridic sau probator*”. Astfel, mai adaugă că: 1) petentul putea să afirme orice, inclusiv că în țările dezvoltate există nenumărate „clase de calitate” și că ceea ce urmează să furnizeze ... SRL nu corespunde unui „standard” din alte țări; 2) contestatorul nu face referire la nicio cerință tehnică din cuprinsul documentației de atribuire; 3) extrage concluzii care nu au nicio legătură cu vreun element de fapt verificabil (folosindu-se de „experiența” în domeniu și de „cunoștințele” acesteia).

3. Referitor la pct. 4 și 5, solicită Consiliului să aibă în vedere apărările invocate supra, cu privire la conținutul fișei de date, respectiv a modalității de justificare a îndeplinirii cerinței privind capacitatea profesională, prin raportare la înscrisurile depuse, care sunt în acord cu cele solicitate de autoritatea contractantă.

4. Față de pct. 6, subliniază că solicitarea sa de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor de judecată este pe deplin justificată în condițiile în care: 1) cererea de intervenție este una sui generis, care are o natură juridică diferită de cererea de intervenție principală sau cea accesorie, fiind specifică litigiilor din achiziții publice; 2) ... SRL a avansat cheltuieli pentru a interveni în acest proces, ca urmare a contestației formulate de ... SA; 3) în măsura în care aceasta o să cadă în pretenții, trebuie să fie obligată să plătească cheltuielile ocazionate de acest demers procesual.

Dovada comunicării concluziilor scrise către contestator și către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin adresa nr. 67/24.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SA transmite „*Precizări*” la contestație, în urma concluziilor scrise ale intervenientului.

Potentul afirmă că ... SRL interpretează distorsionat prevederile alin. (3) al art. 21 din Legea nr. 101/2016 și adaugă, în același timp, că, prin completările transmise (cu nr. 63 și 65) nu au fost prezentate noi motive/noi capete de cerere, ci s-au făcut exclusiv precizări la conținutul inițial al contestației, în acord cu dispozițiile alin. (1) art. 20 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, solicită respingerea concluziilor scrise, formulate de către ofertantul declarat câștigător, pe motiv că acestea au fost emise doar cu scopul de a îl intimida și de a distrage atenția Consiliului de la fondul cauzei.

Reiterând susținerile prezentate în cadrul documentelor transmise anterior, punctează, în privința prețului neobișnuit de scăzut, următoarele:

- intervenientul nu prezintă un document care să ateste cheltuielile cu transportul maritim.

- din factura proforma nr. 20230222 din 22.02.2023, indicată la punctul 1 pag. 4 din punctul de vedere al autorității contractante, rezultă că livrarea sforii de către ... SRL se face în condiția INCOTERMS EX.W. (la poarta fabricii).

- în calculul costului prezentat de ofertantul declarat câștigător nu se prevăd cheltuieli cu transportul containerelor de la producător în portul de încărcare și nici costurile cu taxele portuare și THC.

- nu sunt prevăzute cheltuieli cu taxele la fondul de mediu pentru că ... SRL introduce pe piața din România circa 500kg paletă din lemn și circa 700kg ambalaj din carton pentru care trebuie să plătească la Fondul de Mediu 2 lei/kg ambalaj.

- nu sunt prevăzute cheltuieli cu forța de muncă pentru manipularea coletelor și cheltuieli cu depozitarea acestora în portul Constanța, pentru că intervenientul își propune să livreze produsele către subunitățile teritoriale ale C.N.P.R. direct din port, iar contractul de achiziție se va derula pe o perioadă de 9 luni în mai multe tranșe.

- ofertantul nu își propune cheltuieli cu dobânzile bancare pentru că din indicatorii financiari raportați la ANAF nu rezultă că ... SRL are capacitate să finanțeze importul din surse proprii și va trebui să apeleze la credite.

De asemenea, reia solicitarea către Consiliu de a cere intervenientului să prezinte documentele indicate și în cuprinsul completărilor transmise prin adresa nr. 65/18.04.2023.

Având în vedere cele expuse, atât în contestație, cât și în completările și precizările transmise, susține că există motive temeinice pentru care Consiliul să dispună anularea raportului procedurii nr. 101.1/954/05.04.2023 și reevaluarea ofertelor prezentate în cadrul procedurii.

Prin adresa nr. 77/28.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SA transmite completare la contestație, arătând că codul CAEN 4641 – Comerț cu ridicata al produselor textile include:

- vânzarea cu ridicata a firelor;
- vânzarea cu ridicata a țesăturilor;
- vânzarea cu ridicata a lenjeriei de pat și de masă, etc;
- vânzarea cu ridicata de articole de mercerie: ace, ață de cusut, etc.

Totodată, atașează la dosarul cauzei înscrisuri, în probațiune.

Față de toate cele expuse în cuprinsul contestației și al completărilor la contestație, reiterează că există motive temeinice pentru ca C.N.S.C. să dispună reevaluarea ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri.

Prin adresa nr. 82/02.05.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SA transmite „*Documente probe*”. De asemenea, furnizează informații despre care susține că emană de la Institutul Național de Statistică, anume:

- În anul 2020 s-au importat în total 481.156 kg fire din iută răsucite sau cablate de la poziția tarifară 53072000 având sub 20.000 decitexi (sfori subțiri) din care din Bangladesh 440.156 kg, din China cantitate - 0 kg.

- În semestrul I din 2021, un total de 232.050 kg din care din Bangladesh 225.756 kg, din China 5.851 kg.

- În anul 2022 s-au importat în total 844.759 kg, din care din Bangladesh 806.103 kg, din China 5.942 kg.

Astfel, conchide că sfoara din China nu se regăsește pe piața din România pentru că nu este acceptată de consumatorii finali din motive de calitate și din cauza parametrilor tehnici scăzuți.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., contestatorul transmite, în original, recipisa nr. ... din data de 11.04.2023, eliberată de CEC Bank - Sucursala ..., în valoare de 9.853,20 lei.

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

... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, organizată online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „*Sfoară pentru uz general*”, cod CPV 39541140-9 – Sfori (Rev. 2), elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. .../....

Conform acestui anunț, valoarea estimată a procedurii este de 492.660,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire utilizat este „*Prețul cel mai scăzut*”.

Conform procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor depuse în cadrul procedurii, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 101.1/709/07.03.2023, în cadrul procedurii au fost depuse 4 oferte, printre care ofertele depuse de către ... SRL și ... SA.

Prin raportul procedurii nr. 101.1/954/05.04.2023, ofertele depuse în cadrul procedurii, anterior menționate, au fost declarate admisibile fiind declarată câștigătoare oferta depusă de ... SRL, iar oferta depusă de ... SA a fost clasată pe locul 2.

Nemulțumită de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 101.1/956/05.04.2023, ... SA a formulat contestația a cărei soluționare face obiectul prezentei cauze.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... SRL a depus cererea de intervenție voluntară, înregistrată la CNSC sub nr. .../..., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția entității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea entității 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 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. (...)*” și având în vedere faptul că, la data de 10.04.2023, entitatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „*[.../00119] Contestație-signed.pdf*”, contestația formulată de ... SA, Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă CNSC, entității contractante, contestatorului la data de 18.04.2023, este formulată în

cadrul termenului legal (ziua de 17.04.2023 fiind nelucrătoare, a doua zi de Paști).

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Codul de Procedură Civilă dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... SRL are calitatea de ofertant desemnat câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei entității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c.,

coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de ... SA.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației ca urmare a neconstituirii cauțiunii, invocată de intervenient.

Consiliul constată că, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., contestatorul a transmis, în original, recipisa nr. ... din data de 11.04.2023, eliberată de CEC Bank - Sucursala ..., în valoare de 9.853,20 lei, prin care a dovedit constituirea cauțiunii conform dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Dat fiind faptul că autorul contestației a dovedit respectarea dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția inadmisibilității contestației ca urmare a neconstituirii cauțiunii, invocată de intervenient.

Procedând la analiza, pe fond a contestației formulate de ... SA, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la modul în care a fost evaluată oferta declarată câștigătoare a procedurii de achiziție publică, depusă de ... SRL.

În ceea ce privește critica potrivit căreia oferta depusă în cadrul procedurii de ... SRL are un preț neobișnuit de scăzut în conformitate cu prevederile Legii nr. 99/2016, contestatorul consideră că este necesară solicitarea de clarificări cu privire la sustenabilitatea prețului, aceste solicitări de clarificări trebuind să nu aibă caracter pur formal, iar entitatea contractantă trebuie să verifice temeinic argumentele prezentate de ofertant. Cu privire la aceste aspecte, contestatorul consideră nu au fost analizate corespunzător de către comisia de evaluare, după cum reiese din raportul procedurii.

Consiliul va avea în vedere următoarele prevederi regăsite la pag. 1-2 ale caietului de sarcini, înscris care, potrivit prevederilor art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016, conține specificații tehnice prin intermediul cărora a descris entitatea contractantă necesitatea sa, pentru a cărei satisfacere a fost organizată prezenta procedură de atribuire, și anume:

„/.../ II. Produsele și cantitățile necesare

1	Denumire produs	UM	Cantitate necesară 2023	Caracteristici tehnice
1	Sfoară pt. uz general, iută 100%, subțire, NM 2/3, ghem 500 gr.	Ghem	43.000	Sarcina la rupere (min) 16 kgf
				Neregularitate la sarcina la rupere (max) 10 %
				Coeficient de variație (max) 12,5 %
				Lungime m/kg

				600	
				Diametru 1,5	mm
				Umiditate	% 17
				Masa unui ghem nominală 500±4%	gr.
1	Sfoară pt. uz general, iută 100%, groasă, NM 0,45/3, ghem 500 gr.	Ghem	3.000	Sarcina la rupere (min) 70	kgf
				Neregularitate la sarcina la rupere (max) 10	%
				Coeficient de variație (max) 10,1	%

				Lungime 140	m/kg
				Diametru	mm 4
				Umiditate	% 17
				Masa unui ghem nominală 500±4%	gr.

/.../

IV. Condiții de ambalare, marcare și livrare.

Produsele care fac obiectul achiziției se vor comanda și livra în două tranșe aproximativ egale pe o perioadă de aproximativ 9 luni.

Ambalarea și marcarea produselor se va face în conformitate cu prevederile normelor interne ale producătorului, furnizorul având dreptul și obligația să propună și să asigure un ambalaj corespunzător care să asigure integritatea produselor în timpul transportului și depozitării. Riscul depozitării produselor în timpul transportului cade exclusiv în sarcina furnizorului.

În cazul produselor coletizate, furnizorul are obligația sigilării coletelor.

/.../

Toate materialele de ambalare a produselor, precum și toate materialele necesare protecției coletelor (paleți lemn, foi de protecție etc.) rămân în proprietatea achizitorului.

Furnizorul are obligația de a asigura complet produsele furnizate prin contract împotriva pierderii sau deteriorării neprevăzute la fabricare, transport, depozitare și livrate, în funcție de termenul de livrare stabilit.

V. Condiții de plată.

/.../

Prețurile sunt franco depozit beneficiar, incluzând și cheltuielile de ambalare și transport /.../".

Oferta depusă de ... SRL în cadrul procedurii a avut un preț total de 314.630,00 lei, fără TVA, care reprezintă 63,86 din valoarea estimată a procedurii, de 492.660,00 lei, fără TVA.

Consiliul constată faptul că entitatea contractantă i-a solicitat ofertantului declarat câștigător, prin adresa nr. 101.1/835/21.03.2023, să-și justifice prețul, în temeiul art. 142 din HG nr. 394/2016, precizând următoarele (Nota Consiliului: sublinierile și evidențierile aparțin entității contractante):

„Comisia de evaluare apreciază că oferta depusă de operatorul economic prezintă un preț neobișnuit de scăzut și solicită acestuia justificarea prețului conform celor legiferate de art. 142 din HG nr. 394/2016:

Art. 142. - (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv de documente privind, după caz și fără a se limita, 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.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) În sensul prevederilor art. 222 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

Și de art. 222 din Legea nr. 99/2016:

Art. 222. - (1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 64 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 232;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Entitatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele prevăzute la alin. (2).

(4) Entitatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 64 alin. (1).

(5) Atunci când entitatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de entitatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care entitatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței”.

Ofertantul ... SRL a răspuns prin adresa nr. 12/22.03.2023, precizând următoarele:

„1. Conform facturii proforme nr. 20230222 din data de 22.02.2023, prețul oferit de furnizorul TAIAN ROPE LIMITED COMPANY conform specificațiilor din caietul de sarcini este de 37.590 USD în condiția de livrare EXW Taian, Shandong, China.

La un curs estimat de 4,70 lei = 1 USD, cu includerea creșterii potențiale conform mediei ultimelor șase luni, prețul de achiziție EXW Taian va fi:

37.590 USD x 4,70 lei/USD = 176.673 lei.

2. Costul transportului pe parcurs extern include 2.200 USD pentru un container de 20' și 3.200 USD pentru un container de 40HQ, în total 5.400 USD.

La un curs estimat de 4,70 lei = 1 USD, costul transportului extern va fi de 25.380 lei.

3. Costul transportului pe parcurs intern pentru livrarea produselor de la Constanța și până la destinațiile solicitate de autoritatea contractantă, respectiv la depozitele ... din București, Brașov, Cluj, Constanța, Craiova, Iași, Ploiești și Timișoara va fi de aproximativ 26.000 lei.

4. În calculul prețului de achiziție includem și costul cu forța de muncă aferentă derulării operațiunii de import, respectiv salariul și contribuțiile aferente pentru directorul economic, dna. Prisecaru Mariana care are și atribuțiuni de import manager, pe o perioadă de derulare de 4 luni, astfel:

Conform fluturașului de salarii pentru luna februarie 2023, dna Prisecaru este angajată cu timp parțial de lucru de 6 ore/zi, cu un salariu brut lunar de 2000 lei. Cheltuielile lunare cu acest salariat sunt:

- Salariu net: 1230 lei;
- CAS asigurat: 500 lei
- Contribuții sănătate asigurat: 200 lei;
- Impozit venit salariu : 70 lei;
- C.A.M. angajator : 45 lei ($2.000 \times 2.25\%$).

Total lunar : 2.045 lei

Cheltuieli pe 4 luni : $2045 \text{ lei} \times 4 \text{ luni} = 8.180 \text{ lei}$.

5. Cheltuieli indirecte și neprevăzute, respectiv: cheltuieli deplasare China pentru inspecție înainte de livrare și alte cheltuieli neprevăzute: 5 % din prețul de achiziție, și anume:

Element preț de cost 1 + Element preț de cost 2 + Element preț de cost 3 + Element preț de cost 4 = $176.673 \text{ lei} + 25.380 \text{ lei} + 26.000 \text{ lei} + 8.180 \text{ lei} - 236.233 \text{ lei}$.

Cheltuieli indirecte și neprevăzute: $236.233 \text{ lei} \times 5 \% = 11.812 \text{ lei}$.

TOTAL COST ACHIZIȚIE PRODUS: $236.233 + 11.812 = 248.045 \text{ lei}$.

PREȚ OFERTAT: 314.630 lei.

PROFIT: $314.630 \text{ lei} - 248.045 \text{ lei} = 66.585 \text{ lei}$.

Astfel, marja de profit raportată la prețul ofertat va fi de peste 21%.

Menționăm că în fundamentarea prezentată am ținut cont de implicațiile posibilelor modificări ce pot surveni din punct de vedere al prețului de achiziție, al prețului de transport, al cursului valutar, etc. prin includerea cheltuielilor neprevăzute.

Drept dovezi justificative pentru calculul prețului de cost prezentat mai sus, atașăm prezentei următoarele documente în copie, conform cu originalul:

- Oferta externă furnizor Taian Rope Co.Ltd ;
- Fluturaș salariu februarie 2023 pentru import manager."

Analizând modul de lucru al comisiei de evaluare a ofertelor, Consiliul constată faptul că membrii acesteia au precizat în procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 101.1/864/23.03.2023, faptul „/.../ operatorul economic a răspuns prin prezentarea fundamentării economice a modului de formare a prețului ofertat /.../”.

Prin adresa nr. 67/24.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. .../..., contestatorul a transmis „Precizări” la contestație, prin care precizează, în privința prețului neobișnuit de scăzut, faptul că ... SRL:

- nu a prezentat documente care să ateste cheltuielile cu transportul maritim
- nu a cuprins în cadrul justificărilor oferite costurile cu:

- *„/.../ transportul containerelor de la producător în portul de încărcare și nici costurile cu taxele portuare și THC /.../”, dat fiind faptul că din factura proforma prezentată de ... SRL, rezultă că livrarea produselor se face la poarta fabricii;*
- *cheltuieli aferente fondului de mediu, dat fiind faptul că ... SRL introduce pe piața din România paleți din lemn și ambalaj din carton, care implică astfel de cheltuieli;*
- *cheltuieli cu forța de muncă pentru manipularea coletelor și cheltuieli cu depozitarea acestora în portul Constanța, pentru*

- că ... SRL susține că va livra produsele către subunitățile teritoriale ale entității contractante, în mai multe tranșe, pe perioada în care se va desfășura contractul;
- o cheltuieli cu dobânzile bancare, pentru că din indicatorii financiari raportați la ANAF nu rezultă că ... SRL are capacitate să finanțeze importul din surse proprii și va trebui să apeleze la credite.

Consiliul va analiza precizările formulate de contestator prin adresa nr. 67/24.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. .../..., aferente aspectelor punctuale ce țin de justificările oferite de ... SRL cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, dat fiind faptul că, în contestație a fost precizat că entitatea contractantă are „*.../obligația nu doar de a solicita, în mod formal, justificarea ofertelor cu un preț aparent neobișnuit de scăzut ci trebuie să procedeze la verificarea temeinică a argumentelor prezentate de ofertant /.../*”, precizările suplimentare din cadrul adresei menționate nefiind aspecte nou criticate, ci reprezentând dezvoltarea criticii formulate în cadrul contestației.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări nr. 101.1/835/21.03.2023 a entității contractante, Consiliul constată că aceasta a conținut exclusiv formulări de ordin general, fiind reproduse articole din legislația incidentă cauzei, fără a fi formulate solicitări concrete cu privire la conținutul justificărilor economice necesare pentru fundamentarea prețului neobișnuit de scăzut sau a anumitor elemente ale acestuia, nefiind precizată în mod clar nici necesitatea depunerii anumitor documente justificative în vederea susținerii informațiilor prezentate de ofertantul declarat câștigător.

Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare a ofertelor nu au procedat la analizarea în detaliu a justificării prețului ofertat, furnizat de ... SRL și nici nu au verificat dacă ofertantul a transmis documente justificative cu privire la toate costurile avute în vedere pentru justificarea prețului ofertat. Astfel, în urma analizei răspunsului primit, comisia de evaluare nu a precizat în ce măsură au fost luate în considerare toate cerințele din caietul de sarcini și au fost prezentate documente justificative cu privire la costurile avute în vedere de ofertant, ci doar faptul că a fost considerat prețul ca fiind justificat, conform celor legiferate de art. 142 din HG nr. 394/2016 coroborat cu art. 222 din Legea nr. 99/2016.

În acest sens, Consiliul constată faptul că ofertantul ... SRL a prezentat doar două documente justificative cu privire la costurile avute în vedere pentru justificarea prețului ofertat, respectiv factura proforma nr. 20230222/22.02.2023 emisă de TAIAN ROPE LIMITED COMPANY, care dovedește prețul pentru livrare „EX WORKS” (Nota Consiliului: la

poarta fabricii producătoare) și un fluturaș de salariu din care rezultă salariul directorului economic al ofertantului.

Cu privire la celelalte costuri avute în vedere de ... SRL pentru justificarea prețului oferat, ofertantul nu a prezentat documente justificative, cu toate că prevederile art. 142 alin. (2) din HG nr. 134/2006 precizează că „/.../ *Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Lege /.../*”. De asemenea, ofertantul criticat nu a prezentat în mod clar, în analiza transmisă

comisiei de evaluare, faptul că a luat în considerare, în justificarea prețului ofertat, toate cheltuielile aferente livrării produselor, așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire, respectiv costurile cu asigurările și ambalarea produselor, manipularea coletelor și altele asemenea. Chiar dacă au fost precizate costuri generale pentru etapele majore ale transportului bunurilor furnizate, cum ar fi transportul pe parcurs extern (în China) sau transportul pe parcurs intern (în România), este necesară precizarea tuturor elementelor constitutive ale acestor costuri, corelat cu cerințele din caietul de sarcini, precum și prezentarea de documente justificative din care să rezulte fără dubiu că aceste costuri sunt bazate pe elemente reale, nefiind suficientă o simplă declarație a ofertantului cu privire la aceste aspecte.

Pe de altă parte, Consiliul constată că autorul contestației nu a probat faptul că unele dintre costurile avute în vedere de ... SRL pentru justificare a prețului neobișnuit de scăzut nu sunt reale sau sunt mai mici decât cele necesare pentru executarea contractului.

Prin urmare, Consiliul constată că este necesar ca entitatea contractantă să facă aplicarea prevederilor art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și să solicite ofertantului criticat documente justificative care să dovedească sustenabilitatea costurilor avute în vedere pentru justificarea prețului ofertat, cu luarea în considerare a tuturor elementelor de cost care compun prețul ofertat, critica sub acest aspect urmând a fi admisă.

Contestatorul mai susține și faptul că pe piața produselor din iută există o practică neconcurențială și ilegală agresivă a multor comercianți, care prezintă produse din iută (sfori) în formate fabricate foarte voluminos, care dau impresia de cantitate mare, și care sunt prezentate ca având o anumită greutate, dar în realitate conțin mult mai puțin produs (și ca greutate, și ca lungime).

Consiliul constată că ofertantul criticat a precizat, în propunerea sa tehnică (pag. 155 din vol. 2/2 al dosarului cauzei) faptul că produsele oferite au următoarele specificații tehnice:

/... /	<i>Specificații tehnice operator economic</i>	
/... /	<i>Sfoară ptr. Uz general, iută 100%, subțire, NM 2/3, ghem 500 gr., 43.000 ghemuri, producător Taian Rope Limited Company</i>	
	<i>Sarcina la rupere (min)</i>	<i>kgf 16</i>
	<i>Neregularitate la sarcina la rupere (max)</i>	<i>% 10</i>
	<i>Coeficient de variație (max)</i>	<i>% 12,5</i>
	<i>Lungime</i>	<i>m/kg 600</i>
	<i>Diametru</i>	<i>mm 1,5</i>
	<i>Umiditate</i>	<i>% 17</i>
	<i>Masa unui ghem nominală</i>	<i>gr. 500±4%</i>
/... /	<i>Sfoară ptr. Uz general, iută 100%, groasă, NM 0,45/3, ghem 500 gr., 3.000 ghemuri, producător Taian Rope Limited Company</i>	
	<i>Sarcina la rupere (min)</i>	<i>kgf 70</i>
	<i>Neregularitate la sarcina la rupere (max)</i>	<i>% 10</i>
	<i>Coeficient de variație (max)</i>	<i>% 10,1</i>

	<i>Lungime</i>	<i>m/kg 140</i>
	<i>Diametru</i>	<i>mm 4</i>
	<i>Umiditate</i>	<i>% 17</i>
	<i>Masa unui ghem nominală</i>	<i>gr. 500±4%</i>

Analizând caracteristicile tehnice ale produselor, precizate în propunerea tehnică anterior menționată, comisia de evaluare a ofertelor a precizat în cadrul procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 101.1/792/16.03.2023, atât pentru produsul „sfoară groasă”, cât și

pentru produsul „sfoară subțire”, faptul că „Da/Caracteristicile tehnice corespund cu solicitările din caietul de sarcini” (pag. 179 din vol. 2/2 al dosarului cauzei).

Contestatorul afirmă faptul că are „mari suspiciuni” că prețul oferit de ... SRL are la bază astfel de practici. Consiliul constată că aceste formulări sunt de ordin general și nu sunt susținute de probe, chiar contestatorul precizând că sunt „suspiciuni” și nu elemente concrete, critica sub acest aspect urmând a fi respinsă.

Astfel, Consiliul subliniază faptul că, raportat la prevederile legale incidente cauzei, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai **motivarea, în fapt și în drept**, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, **precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația**, care în cazul de față erau posibile, din motivele menționate anterior, altminteri soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare „**in integrum**” a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „**probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat**”.

În ceea ce privește criticile formulate de contestator prin adresa, cu nr. 65/18.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. .../..., referitoare la neîncadrarea produselor oferite de ... SRL în clasa de calitate pe care contestatorul pretinde că a impus-o entitatea contractantă prin caietul de sarcini, Consiliul constată că acestea nu constituie dezvoltări ale unor critici formulate în cadrul contestației, ci veritabile critici noi, formulate pe calea concluziilor scrise, ulterior termenului legal în care puteau fi formulate critici cu privire la actul atacat.

În acest context, în temeiul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „*este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia*”, Consiliul va respinge, ca inadmisibile, motivele noi de contestare din cadrul concluziilor scrise anterior menționate.

În mod similar, Consiliul va respinge solicitarea contestatorului, formulată prin adresa nr. 63/13.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. .../..., potrivit căruia informațiile prezentate de entitatea contractantă

în cadrul punctului de vedere, respectiv originea produselor oferite de ... SRL și calculul costurilor de achiziție prezentat de acesta, ar fi trebuit incluse și în raportul procedurii, în vederea respectării principiului transparenței.

În privința susținerilor contestatorului, potrivit cărora prețul oferit de ... SRL nu poate fi susținut decât prin evaziune fiscală, Consiliul nu se va pronunța asupra acestora, neavând competențe stabilite în acest sens prin Legea nr. 101/2016. Cu toate acestea, nimic nu îl împiedică pe contestator să se adreseze instituțiilor care au competențe în domeniu,

în cazul în care consideră că a fost încălcată legislația incidentă în domeniu.

Contestatorul redă informații publice de ordin financiar ale societății ... SRL, precizând că aceasta a declarat, pentru anul 2021, capitaluri proprii negative (-1.741.799 lei), dar nu precizează care este cerința din documentația de atribuire care este încălcată, critica sub acest aspect urmând a fi respinsă, ca nefondată.

Prin următoarea critică ce urmează a fi analizată de Consiliu, petentul contestă faptul că entitatea contractantă a acceptat drept garanție de participare la procedură o poliță de asigurare emisă de EUROINS, firmă care, în perioada evaluării ofertelor, era deja în faliment.

În instrucțiunile pentru ofertanți, publicate în SEAP în anexa anunțului de participare nr. .../..., sub identificatorul „[.../00004] FisaDate_DF1171129.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, la punctul III.1.6.a) – *Garanție de participare* au fost precizate următoarele:

„Garanția de participare în cuantum de 4.900 lei, valabilă cel puțin 120 de zile de la termenul limită de depunere a ofertelor.

Modul de constituire: cf. art. 42, alin. 1 din HG nr 394/2016, respectiv: a) virament bancar în contul RO22BTRL04501202E84724XX deschis la Banca Transilvania; sau b) instrument de garantare care trebuie să prevadă că plata garanției se va executa necondiționat respectiv la prima cerere a entității contractante, emis în condițiile legii de o societ. bancară sau de o societ. de asigurări pentru procedura de achiziție aferentă (cf. formularului din Secțiunea Formulare). În cazul depunerii unei oferte în asociere, GP trebuie constituită în numele asocierii și să menționeze faptul că acoperă în mod solidar toți membrii asocierii. GP va fi scanată și postată în SEAP în fișier separat împreună cu DUAE, oferta tehnică și oferta financiară, în termenul limită de depunere a ofertelor. Garanția de participare se restituie ofertantului câștigător în 3 zile lucrătoare de la data constituirii garanției de bună execuție, pentru ceilalți ofertanți participanți în 3 zile de la data semnării contractului”.

Consiliul reține faptul că ofertantul ... SRL a constituit garanția de participare, solicitată în cadrul procedurii de atribuire, prezentând „*polița de asigurare de garanție pentru licitații*” seria OD nr. .../02.03.2023, emisă de EUROINS ROMÂNIA ASIGURARE REASIGURARE SA, fiind respectate cerințele documentației de atribuire și prevederile art. 42 alin. (1) din HG nr. 394/2016. Polița de asigurare este valabilă până la data de 02.07.2023, respectiv 120 zile de la termenul limită de primire a ofertelor (02.03.2023).

În cadrul procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 101.1/723/08.03.2023, comisia de evaluare a consemnat faptul

că a fost constituită garanția de participare, conform celor mai sus menționate, fiind respectată cerința din fișa de date a achiziției.

Ulterior emiterii poliței anterior menționate, a fost emisă decizia nr. 262/2023 privind retragerea autorizației de funcționare a societății EUROINS ROMÂNIA ASIGURARE REASIGURARE SA, constatarea stării de insolvență și promovarea cererii privind deschiderea procedurii falimentului împotriva acesteia, emisă de Autoritatea de Supraveghere Financiară, în cadrul căreia au fost precizate următoarele:

„Art. 2. - Se dispune retragerea autorizației de funcționare a societății EUROINS ROMÂNIA ASIGURARE REASIGURARE - S.A. /.../ conform dispozițiilor art. 110 alin. (1) lit. d) și lit. e) coroborat cu prevederile art. 163 alin. (3) lit. b), alin. (11) și alin. (15) din Legea nr. 237/2015 /.../.

Art. 3. - Se constată starea de insolvență a Societății EUROINS ROMÂNIA ASIGURARE REASIGURARE - S.A., astfel cum este definită de art. 5 alin. (1) pct. 31 lit. b) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, și se dispune promovarea de către A.S.F. a cererii privind deschiderea procedurii falimentului împotriva Societății, conform dispozițiilor art. 249 din legea referită.

Art. 4. - (1) În vederea protejării intereselor creditorilor de asigurări, în conformitate cu prevederile art. 2¹ alin. (2) - (6) din Legea nr. 213/2015 privind Fondul de garantare a asiguraților, cu modificările și completările ulterioare, se numește Fondul de garantare a asiguraților în calitate de administrator interimar al societății Euroins România Asigurare-Reasigurare - S.A., având ca atribuții asigurarea administrării și conducerii societății și adoptarea măsurilor necesare pentru împiedicarea diminuării activului și sporirii pasivului acesteia, concomitent cu conservarea bunurilor Societății”.

În acest context, Consiliul va avea în vedere și susținerile intervenientului ... SRL, care precizează că:

- polița de asigurare este emisă la data de 02.03.2023, anterior publicării în Monitorul oficial a deciziei de retragere a autorizației de funcționare a EUROINS ROMÂNIA ASIGURARE REASIGURARE SA;

- ASF a retras autorizația de funcționare a acestei societăți, respectiv EUROINS ROMÂNIA ASIGURARE REASIGURARE SA la data de 17.03.2023, decizie care a fost publicată în Monitorul Oficial în 22.03.2023;

- retragerea autorizației de funcționare a EUROINS ROMÂNIA ASIGURARE REASIGURARE SA și desemnarea Fondului de Garantare a Asiguraților ca administrator interimar, nu impactează asupra polițelor de asigurare emise anterior publicării deciziei ASF în Monitorul Oficial, ci doar a posibilității EUROINS ROMÂNIA ASIGURARE REASIGURARE SA de a emite polițe noi;

- procedura administrativă de retragere a unei societăți de asigurare nu echivalează cu falimentul EUROINS ROMÂNIA ASIGURARE REASIGURARE SA, procedură care încă nu a fost declanșată de ASF.

În privința valabilității acestei polițe de asigurare, Consiliul constată că, în condițiile în care a fost constatată exclusiv insolvența societății emitente a poliței de asigurare, nu și falimentul acesteia, polița de asigurare în discuție își păstrează valabilitatea, societatea emitentă a acesteia fiind administrată de Fondul de Garantare a Asiguraților.

În acest sens sunt și precizările de pe site-ul de internet al Agenției de Supraveghere Financiară (<https://asfromania.ro/uploads/articole/attachments/641c0f127fe1f810641892.pdf>), unde sunt precizate următoarele:

*„Contractele de asigurare încheiate cu societatea Euroins **sunt valabile până la data la care intervine una dintre următoarele situații:***

- *data expirării menționată de contract;*
- *data denunțării contractului de asigurare de către asigurat printr-o notificare transmisă societății; în acest caz, petenții vor primi un mesaj prin care se confirmă transmiterea cu succes a cererii lor către adresa de e-mail a Euroins, dedicată primirii cererilor de denunțare;*

- în termen de 90 de zile calculate de la data pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii de faliment, contractele de asigurare încheiate de asigurător încetează de drept;
- data denunțării contractului, după deschiderea procedurii de faliment, (denunțarea adresată lichidatorului judiciar, care își produce efectele în 30 de zile de la recepționarea solicitării de denunțare, dacă lichidatorul nu răspunde sau, în cazul în care denunțarea este făcută de lichidator, la data notificării denunțării de către lichidator)“.

Dat fiind faptul că autorul contestației nu a făcut dovada faptului că a intervenit falimentul societății EUROINS ROMÂNIA ASIGURARE REASIGURARE SA, așa cum afirmă în cadrul contestației, sau altă cauză care ar fi de natură să conducă la încetarea valabilității poliței de asigurare prin care a fost constituită garanția de participare la procedură, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica cu privire la acceptarea de către entitatea contractantă a unei polițe de asigurare emisă de EUROINS ROMÂNIA ASIGURARE REASIGURARE SA.

Contestatorul critică și faptul că, din certificatul constatator al ... SRL nu rezultă explicit corespondența între obiectul contractului care urmează a fi atribuit și obiectul de activitate al acestei societăți, așa cum prevede fișa de date. Mai exact, indică faptul că, din raportările către Ministerul de Finanțe, pentru anul 2021, reiese că ofertantul declarat câștigător are, după codul CAEN, activitate de „comerț cu ridicata nespecializat de produse alimentare, băuturi și tutun”.

În fișa de date a achiziției, Consiliul a regăsit următoarele precizări relevante cauzei:

„II.1 Obiectul achiziției

II.1.1 Titlu:

Sfoara pentru uz general

Numar de referinta atribuit dosarului de autoritatea contractanta:
RO427410-2023-92.03

/.../

III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale

Informatii si formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Cerinta: Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa dovedeasca o forma de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, sa reiasa ca operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla în niciuna dintre situatiile de anulare a constituirii, precum si faptul ca are capacitatea profesionala de a realiza activitatile care fac obiectul contractului.

Se va completa DUAE de catre operatorii economici participanti la procedura de atribuire cu informatiile aferente situatiei lor.

Documentele justificative care probeaza îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE si care urmeaza a fi prezentate, la solicitarea entitatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe primul loc in clasamentul intermediar, respectiv:

1. Pentru persoane fizice/juridice române:

Certificat constatator, în copie cf. cu originalul, emis de către Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul teritorial, din care să rezulte că informațiile sunt reale/actuale la data prezentării acestuia. **Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator al ofertantului.** Pentru codul CAEN corespunzător obiectului contractului ofertantul trebuie să facă dovada autorizării conform art.15 din Legea nr. 359/2004. **Dovada autorizării reiese din mențiunea cuprinsă în certificatul ORC la pct-ul "Sedii și/sau activități**

autorizate”, respectiv identificarea la acest punct a codului CAEN autorizat, corespunzator obiectului contractului”.

Consiliul reține că ... SRL a prezentat certificatul constatator cu nr. 349735/28.03.2023, în care atât la rubrica „sedii și/sau activități autorizate”, cât și la „Punctul de lucru” (sediul secundar), apare codul CAEN 4690 – Comerț cu ridicata nespecializat.

În cadrul procesul-verbal privind evaluarea documentelor suport DUAЕ, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 101.1/925/31.03.2023, comisia de evaluare a precizat faptul că ofertantul ... SRL îndeplinește cerințele cu privire la înscrierea în registrul comerțului.

Cu toate acestea, comisia de evaluare nu a verificat în ce măsură există corespondență între obiectul contractului, descris în cadrul documentației de atribuire și codurile CAEN din certificatul constatator prezentat de ... SRL. Precizările entității contractante, din cadrul punctului de vedere 101.1/1032/12.04.2023, înregistrat la CNSC sub nr. .../..., nu pot fi considerate ca parte a procesului de evaluare a ofertelor, care se efectuează de către membrii comisiei de evaluare și se consemnează în actele întocmite de aceștia.

Date fiind aceste constatări, Consiliul nu se poate substitui membrilor comisiei de evaluare, care au obligația îndeplinirii cu rigurozitate a atribuțiilor stabilite în sarcina lor prin legislația incidentă achizițiilor publice, drept pentru care Consiliul urmează a admite critica formulată de contestator, urmând ca membrii comisiei de evaluare a ofertelor să facă aplicarea prevederilor art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016, care dispune că „(1) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați”.

Pe de altă parte, Consiliul constată faptul că, prin cerința precizată la pct. III.1.1.b) din fișa de date a achiziției, este necesar să existe corespondență între obiectul contractului și codul CAEN. Or, obiectul contractului, definit la pct. II.1. din fișa de date a achiziției, este „**sfoară pentru uz general**”.

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru entitatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea/admisibilitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

În situația în care potențialii ofertanți apreciau că prevederile documentației de atribuire nu erau clare puteau fie să înainteze entității contractante o solicitare de clarificări privind documentația de atribuire,

conform dispozițiilor art. 172 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 [*„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de entitatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”*], fie, dacă apreciau că cerințele caietului de sarcini au fost incorect stabilite, să conteste documentația de atribuire, conform dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu respectarea termenului legal prevăzut, prin raportare la

data publicării în SEAP a documentației de atribuire și valoarea estimată a contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Prin urmare, Consiliul constată că nu este justificată susținerea contestatorului, potrivit căruia era necesar ca ofertantul ... SRL să facă dovada faptului că are în obiectul de activitate codul CAEN 4641 – *Comerț cu ridicata de produse textile*, nefiind relevant în acest caz faptul că definiția din legislația vamală a produsului „*Sfoară pt. uz general, iută 100%, subțire, NM 2/3, ghem 500 gr.*” conduce la încadrarea acestui produs la categoria fire, această definiție fiind utilizată doar în ceea ce privește regimul vamal al produsului și nu poate fi considerată cerință a documentației de atribuire, care nu precizează o astfel de distincție, critica sub acest aspect urmând a fi respinsă, ca nefondată.

Cu privire la susținerea contestatorului, potrivit căruia, în certificatul constatator emis de ONRC pentru ... SRL nu este menționat sediul social al firmei, Consiliul nu a regăsit în cadrul documentației de atribuire cerințe care să impună prezentarea acestor informații, iar contestatorul nu a indicat existența unor astfel de cerințe, critica sub acest aspect urmând a fi respinsă, ca nefondată.

În continuare, Consiliul va analiza critica potrivit căreia „*nu sunt la acest moment informații și dovezi certe că ... SRL a furnizat în ultimii trei ani, și nici în anii din urmă, produse din iută (sfori) pe piața din România*”, contestatorul declarând că îl suspectează pe ofertantul criticat de înscrierea în DUAE a unor mențiuni nesincere și de prezentarea unor documente neveridice în demonstrarea capacității profesionale.

Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției au fost precizate următoarele cerințe relevante cauzei:

„III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala

Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Pentru contractele de achizitie de bunuri: executarea de livrari de tipul specificat

Lista principalelor furnizari de produse similare efectuate în ultimii 3 ani (calculati pana la data limita de depunere oferta), continând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent daca acestia din urma sunt autoritati contractante sau clienti privati.

Modalitatea de indeplinire:

Se va completa DUAE, de catre operatorii economici participantii la procedura de atribuire cu informatiile aferente situatiei lor.

La nivelul DUAE trebuie precizate informatii cum ar fi: descrierea contractului (numarul si data contractului invocat drept experienta similara, ponderea si/sau activitatile pentru care a fost responsabil) valoarea (cu specificarea monedei), beneficiarul, data de incepere si data de incheiere.

Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmeaza a fi prezentate, la solicitarea entitatii contractante,

doar de catre ofertantul clasat pe primul loc in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor.

Astfel, se vor prezenta, certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de clientul privat beneficiar prin care sa se confirme livrarea de produse similare. Certificatele/documentele emise prezentate vor fi certificate prin semnarea pe proprie raspundere a documentelor (numele, prenumele si semnatura reprezentantului legal), cu mentiunea "conform cu originalul" si

stampila doar de catre ofertantul clasat pe primul loc in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor.

Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:".

În DUAE depus în cadrul procedurii de ... SRL au fost precizate, în vederea îndeplinirii cerinței de calificare, următoarele:

„Livrare sfoară pentru organizare și arhivare documente , în calitate de contractant unic, conform ctr. Nr. 20/26.04.2021, în valoare de 160.000 RON, fără TVA, recepționate la beneficiar conform PV de recepție nr. 26/24.05.2021.

Valoare: 160.000

Data început: 26.04.2021

Data sfârșit: 24.05.2021

Beneficiari: ... SA, str. Victoriei nr. 232, Baia Mare, jud. Maramureș".

În cadrul procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 101.1/723/08.03.2023, comisia de evaluare a consemnat cele declarate în DUAE cu privire la contractul anterior menționat (pag. 76 verso din vol. 2/2 al dosarului cauzei), concluzionând că oferta depusă de ... SRL în cadrul procedurii este admisibilă.

Ulterior, prin adresa nr. 101.1/965/23.03.2023, entitatea contractantă a solicitat ... SRL prezentarea documentelor justificative care să dovedească cele declarate în DUAE, precizând că *„/.../ Aceste documente pot fi: certificate/documente care să confirme prestarea serviciilor similare respective (recomandări, acceptanțe, documente constatatoare, procese verbale de recepție, contracte etc.), alte documente edificatoare, după caz. Documentele trebuie să cuprindă cel puțin numele beneficiarului, obiectul contractului, valoarea, perioada de prestare din cadrul contractului /.../"* (pag. 223 verso din vol. 2/2 al dosarului cauzei).

... SRL a prezentat contractul nr. 20/26.04.2021, având ca obiect *„Livrare sfoară pentru organizare și arhivare documente”* în calitate de contractant unic, în valoare de 160.000 lei, fără TVA, beneficiar ... SA, care a inclus livrare de sfoară fabricată din iută. De asemenea, a fost prezentat procesul verbal de recepție nr. 26/24.05.2021, semnat de beneficiarul ... SA, care atestă livrarea de sfoară fabricată din cânepă și din iută și în care este precizat că *„/.../ Reprezentantul beneficiarului constată următoarele: produsele livrate sunt corespunzătoare și acceptate la recepție /.../"* (pag. 232 din vol. 2/2 al dosarului cauzei).

În cadrul procesului-verbal privind evaluarea documentelor suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din

DUAЕ, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 101.1/925/31.03.2023, comisia de evaluare a ofertelor a considerat că „informațiile preliminare din DUAЕ sunt demonstrate” (pag. 250 din vol. 2/2 al dosarului cauzei).

Prin adresa nr. 63/13.04.2023, înregistrată la CNSC cu nr. .../..., contestatorul consideră că entitatea contractantă a tratat formal îndeplinirea cerinței, dat fiind faptul că punctul de lucru din Baia Mare al ... SRL este situat la aceeași adresă ca cea a ... SA, beneficiarul livrării, așa cum rezultă din certificatul constatator anexat contestației,

iar durata contractului care dovedește experiența similară, de 30 zile, este mai mică decât cea de transport pe mare, care „/.../ durează 40-45 zile, nemailuând în calcul timpii necesari pentru negocierea și încheierea contractului extern, pregătirea mărfii de către partenerul extern, expediția, transmiterea documentelor, efectuarea plății, vămuirea în Portul Constanța, deplasarea containerului la beneficiar, etc.”.

Ulterior, contestatorul a transmis o nouă adresă, cu nr. 65/18.04.2023, înregistrată a CNSC sub nr. .../..., prin care susține că un contract încheiat între părți nu constituie dovada că acesta a și fost executat, drept pentru care ofertantul declarat câștigător ar trebui să prezinte, în probațiune, factura externă emisă de partenerul extern, factura de navlu pentru transportul maritim, declarația vamală de import, precum și factura fiscală cu care s-a livrat sfoara la beneficiarul SC ... SA, NIR-ul aferent și extrasul de cont bancar prin care s-a înregistrat achitarea facturii de către beneficiar.

Consiliul constată că aceste susțineri constituie o dezvoltare a criticii formulate în cadrul contestației, nefiind vorba de critici noi. Cu toate acestea, prin raportare la cerințele fișei de date a achiziției și a solicitării de clarificări nr. 101.1/865/23.03.2023 a entității contractante, ofertantul ... SRL a prezentat atât contractul aferent livrării de produse similare, cât și documentul care atestă livrarea produselor, respectiv procesul verbal de recepție nr. 26/24.05.2021, semnat reprezentantul ... SRL și al beneficiarului, în care este precizat că „*produsele livrate sunt corespunzătoare și acceptate la recepție*”.

În ceea ce privește solicitarea unor documente doveditoare suplimentare, prin care să se confirme plățile aferente livrării efectuate de ... SRL, așa cum susține contestatorul, Consiliul constată că nu a fost prevăzută în documentația de atribuire prezentarea unor astfel de documente. De asemenea, Consiliul constată că nu este relevant cauzei adresa sediului beneficiarului contractului nr. 20/26.04.2021 și nici perioada în care s-a făcut livrarea produselor, din probele depuse la dosarul cauzei de contestator nerezultând imposibilitatea efectuării livrării prezentate ca experiență similară.

Față de cele reținute, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica formulată de contestator cu privire la înscrierea în DUAE a unor mențiuni nesincere și de prezentarea unor documente neveridice în demonstrarea capacității profesionale

De asemenea, contestatorul consideră că afirmațiile ... SRL din cadrul cererii de intervenție, potrivit cărora intervenientul a încheiat contractul extern și a comandat fabricarea sforilor fără să aștepte scurgerea termenului prevăzut de lege pentru soluționarea eventualelor contestații și fără să aibă un contract încheiat cu entitatea contractantă, nu pot prezuma decât că a existat o înțelegere între acesta și

organizatoarea procedurii privind atribuirea contractului, în acest fel explicându-se tratamentul formal de care a beneficiat ... SRL.

Cu privire la criticile contestatorului, care vizează faptul că ... SRL a încheiat o înțelegere cu entitatea contractantă, Consiliul nu se va pronunța asupra acestora, neavând competențe stabilite în acest sens prin Legea nr. 101/2016. Cu toate acestea, nimic nu îl împiedică pe contestator să se adreseze instituțiilor care au competențe în domeniu, în cazul în care consideră că a fost încălcată legislația incidentă în domeniu.

O altă critică formulată de contestatorul vizează faptul că entitatea contractantă a indicat eronat în raportul procedurii „*cod unic de identificare a achiziției R0427410-2023-92.02*”, pentru că, potrivit documentației de atribuire, acest cod este „*R0427410-2023-92.03*”.

Despre eroarea materială din raportul procedurii, Consiliul constată că menționarea în raportul procedurii a unei cifre eronate nu este de natură a afecta celelalte constatări din cadrul acestuia, fiind precizate elementele care să permită identificarea procedurii de atribuire. Consiliul constată și faptul că autorul contestației nu a prezentat vătămarea care i-a fost adusă prin eroarea din cadrul raportului procedurii și nici folosul practic, obținut ca urmare a unei eventuale corectări a documentului criticat, critica urmând a fi respinsă, ca nefondată.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... SA, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA, respectiv criticile cu privire la faptul că entitatea contractantă nu a verificat în mod temeinic justificările transmise de ofertantul declarat câștigător cu privire costurile avute în vedere pentru formarea prețului ofertat și cele cu privire la verificarea corespondenței dintre obiectul contractului și codurile CAEN care sunt autorizate pentru ofertantul declarat câștigător și

Va anula, în parte, raportul procedurii nr. 101.1/954/05.04.2023 și actele subsecvente acestuia (inclusiv adresa nr. 101.1/965/05.04.2023 prin care a fost comunicat către autorul contestației rezultatul procedurii), respectiv referirile la oferta depusă în cadrul procedurii de ... SRL și la aplicarea criteriului de atribuire și

Va obliga ... SA ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă în cadrul procedurii de ... SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Consiliul va respinge, ca inadmisibile, criticile noi formulate de contestator prin concluziile scrise și, respectiv, ca nefondate, restul criticilor formulate de contestator.

Față de soluția adoptată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ... SRL și, totodată, va respinge și solicitarea intervenientului de acordare a cheltuielilor aferente soluționării cauzei, efectuate de acesta.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția inadmisibilității contestației, ca urmare a neconstituirii cauțiunii, invocată de intervenientul ... SRL.

Admite, în parte, contestația formulată de ... SA, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA, respectiv criticile cu privire la faptul că entitatea contractantă nu a verificat în mod temeinic justificările transmise de ofertantul declarat câștigător cu privire la costurile avute în vedere pentru formarea prețului ofertat și cele cu privire la verificarea

corespondenței dintre obiectul contractului și codurile CAEN care sunt autorizate pentru ofertantul declarat câștigător și

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 101.1/954/05.04.2023 și actele subsecvente acestuia (inclusiv adresa nr. 101.1/965/05.04.2023 prin care a fost comunicat către autorul contestației rezultatul procedurii), respectiv referirile la oferta depusă în cadrul procedurii de ... SRL și la aplicarea criteriului de atribuire și

Obligă ... SA ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă în cadrul procedurii de ... SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Respinge, ca inadmisibile, criticile nou formulate de contestator prin concluziile scrise și, respectiv, ca nefondate, restul criticilor formulate de contestator.

Respinge cererea de intervenție formulată de ... SRL și solicitarea intervenientului de acordare a cheltuielilor aferente soluționării cauzei.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține ...(...) pagini.