



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. 344 / C8 / 195 / 236

Data: 04.03.2020

Prin contestația nr. 39/3595B/11.02.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5161/11.02.2020, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de domnul - director general, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare de traductoare de debit, nivel, presiune, densitate și poziție, lotul 1 - instrumente de măsurare a debitului, a nivelului și a presiunii lichidelor și gazelor, cod CPV 31711120-0, cu data-limită de depunere a ofertelor 19.11.2019, organizată de SC SA, cu sediul în, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de domnul Daniel Burlan - președinte directorat, în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat

Prin contestația nr. 36410/17.02.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 5859/17.02.2020, depusă de SC SRL, cu sediul în, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de doamna - director, privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de SC SA, contestatoarea a solicitat

La 21.02.2020, SC SRL, având datele de identificare menționate anterior, a înaintat Consiliului cererea de intervenție accesorie nr. 52/3595B/21.02.2020, prin care solicită respingerea contestației depuse de SC SRL ca nefondată.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care ofertanții SC SRL și SC SRL reclamă respingerea propriilor oferte și anularea procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, organizată de SA.

În prima dintre contestații, autoarea SC SRL învederează în motivare că, prin adresa nr. 209/27.01.2020, organizatoarea i-a solicitat clarificări și fundamentări ale prețurilor la toate produsele oferite la lotul 1, în baza art. 222 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016, deși prețul întregii oferte a fost de 2.519.754 lei, reprezentând aproximativ 99,9% din valoarea estimată de către organizatoare (2.522.397 lei), fiind evident că oferta nu are preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut. Cu toate acestea, societatea a răspuns în SEAP, prezentând modul de constituire a ofertei:

- s-a atașat oferta furnizorului;
- adaosul comercial al societății, care include costurile societății și o marjă de profit;
- valoarea transportului produselor de la furnizor la beneficiarul final.

Prin răspunsul său, a adus explicații suficiente, susținute de dovezi concludente referitoare la costurile de aprovizionare (oferta furnizorului), costurile societății, transportul produselor, marja de profit. Nefiind producătorii produselor, nu sunt costuri cu materii prime și materiale, cu organizarea procesului de fabricație, cu utilaje sau echipamente de lucru.

Licitația a fost împărțită pe loturi, nu pe repere, iar lotul 1 este format din repere separate. Criteriul de atribuire al procedurii

respective a fost „prețul cel mai scăzut pe lot”, nu pe reper. În această situație nu sunt concludente, semnificative, prețurile unitare ale reperelor care compun lotul. Este posibil ca anumite prețuri ale reperelor să nu coincidă cu prețurile de piață stabilite de entitatea contractantă în mod destul de subiectiv (entitatea nu poate avea informații despre toți producătorii mondiali), lucru normal într-o economie de piață, în care producătorii își reanalizează permanent costurile, profiturile, în condițiile unei concurențe acerbe.

În punctul său de vedere asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 5961/17.02.2020, entitatea contractantă susține în apărare că a evaluat propunerile financiare ale celor doi ofertanți, SC SRL și SC SRL, sub aspectul:

- (i) corelării cu propunerile tehnice prezentate;
- (ii) identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;
- (iii) încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/ sectoriale;
- (iv) asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Pentru lotul 1, valoarea estimată unitară a unor repere a fost subevaluată, iar pentru alte repere supraevaluată. În consecință, în temeiul art. 222 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016, comisia de evaluare a solicitat celor doi ofertanți clarificări (adresele nr. 208 și 209/27.01.2020).

Contestatoarei SC SRL i s-au solicitat:

a) referitor la prețurile unitare ofertate pentru următoarele poziții/repere, în conformitate cu art. 222 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016: 2, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 38, 44, 60, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69 și 71;

b) de asemenea, s-a solicitat fundamentarea prețurilor unitare pentru următoarele poziții/repere: 1, 3, 4, 5, 6, 12, 16, 17, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 61 și 70.

În răspunsul postat în SEAP, contestatoarea nu a răspuns la cele două întrebări. Comisia de evaluare a declarat neconformă oferta SC SRL, potrivit art. 142 alin. (2) și (3) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016. În speță de față,

„elementele de preț ale unei oferte” la care se referă normele sunt prețurile unitare în lei pentru reperele aferente lotului.

SC SRL a transmis o adresă în care a enumerat câteva fraze privind o așa-zisă justificare a prețului ofertat, anexând nouă pagini cu prețuri unitare în lei pentru reperele lotului nr. 1, nereieșind de nicăieri că prețurile prezentate se încadrează în „explicațiile/dovezile” menționate în cadrul art. 142 alin. (2).

Prin absurd, dacă se analizează chiar și acele prețuri unitare prezentate fără justificare/dovezi de SC SRL, există diferențe considerabile (și în minus și în plus) între valoarea estimată unitară a reperelor ce alcătuiesc acest lot și aceea ofertată, de exemplu pozițiile 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 (diferență în minus), pozițiile 6, 12, 31 (diferență considerabilă în plus).

Și în cazul celui alt ofertant s-a solicitat justificarea prețului, prin adresa nr. 208/27.01.2020, iar ofertantul a criticat demersul legal al comisiei de evaluare, considerând că art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 „nu susține solicitarea (...) de a transmite clarificări privind prețul ofertat” și că acel demers este o „interpretare eronată și abuzivă a articolului la care faceți referire”.

Prin prisma documentelor prezentate de către ofertanți, există riscul de neîndeplinire corespunzătoare a contractelor subsecvente care urmau a fi perfectate în urma etapei de reofertare.

În concluzie, entitatea contractantă consideră că derularea procedurii de achiziție s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, că susținerile contestatoarei nu sunt întemeiate, și solicită Consiliului să respingă contestația SC SRL ca nefondată.

În contestația secundă, SC SRL arată că, după decriptarea propunerilor financiare, prin adresa nr. 208/27.01.2020, entitatea contractantă i-a solicitat: „referitor la prețurile unitare ofertate pentru poziția/reperul nr. 16 (Traductor de nivel FMP57 cod AAACALCA4CHJ +AAIJDZ1 și poziția/reperul 56 (Traductoare de presiune relativă - traductor PMC21-AA1U1NBVXJA), în conformitate cu art. 222, alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016, vă rugăm să transmiteți clarificări privind prețul ofertat de dumneavoastră.”

A comunicat entității contractante, prin răspunsul nr. 36192/30.01.2020, că: „Prețurile ofertate pentru toate pozițiile din cadrul lotului 1 sunt prețurile corecte, inclusiv pentru pozițiile 16 și 56 la care se referă întrebarea nr. 1:

- Pentru poziția 16 din cadrul lotului 1 - „Traductor de nivel FMP57 AAACALCA4CHJ +AAIJDZ1, inclusiv certificatul de calibrare” - prețul ofertat este prețul corect.

- Pentru poziția 56 din cadrul lotului 1 – „Traductor presiune PMC21-AA1U1NBVXJA” - prețul ofertat este prețul corect.”

S-a adăugat:

„În ceea ce privește justificarea prețului solicitată de dumneavoastră, dorim să vă reamintim că procedura pentru care am depus aceste oferte este o procedură în desfășurare cu calificarea primilor 3 ofertanți (în cazul de față suntem doar doi ofertanți) și reluarea competiției pentru atribuirea contractelor subsecvente.

Articolul la care faceți dumneavoastră referire - Art. 222 din Legea nr. 99/2016 [...], nu se referă nici la prețurile unitare din cadrul ofertei (așa cum faceți dumneavoastră) și nici la procedura cu reluarea competiției. Din punctul nostru de vedere, solicitarea de clarificări transmisă este o interpretare eronată și abuzivă a articolului la care faceți referire.

Dacă prețul ofertei, pe întreg lotul, era neobișnuit de scăzut (valoarea ofertată reprezintă 99,9997% din valoarea estimată), atunci legea vă permitea să ne transmiteți o astfel de solicitare de clarificări, dar pentru că o poziție sau două ... sau mai multe, au o valoare mai mică decât valorile estimate de dumneavoastră (pe care noi nu le cunoaștem), pentru aceasta situație considerăm că nu sunt întrunite condițiile specificate de legiuitor.”

La data de 06.02.2020, prin adresa nr. 337, entitatea a comunicat că oferta este „declarată respinsă fiind considerată ofertă neconformă, potrivit art. 142 (3) din HG 394/2016”. S-a răspuns și acestei comunicări a entității, prin adresa nr. 36340/10.02.2020, solicitându-i-se să revină asupra deciziei.

Art. 142 se referă, în special, la procedurile care au ca obiect servicii și lucrări pe baza de devize. Nu poți să participi la o procedură în care unul din elementele formării prețului în deviz este manoperă și ofertezi un preț de 1 leu/oră, când salariul minim pe economie trimite la o valoare mult mai mare, sau dacă în devizul de materiale ai inclus un conductor de cupru, iar prețul ofertat este cu mult mai mic decât prețul lui de la bursă.

În continuare, reclamanta formulează mai multe supoziții, legate de firma concurentă, de specificațiile tehnice, de clasa preciziei de măsurare, de costurile de achiziție.

În punctul său de vedere nr. 461/21.02.2020 asupra contestației SC SRL, înregistrat la Consiliu cu nr. 6747/21.02.2020, entitatea contractantă arată că, analizându-se propunerile financiare ale celor doi ofertanți, comisia de evaluare a constatat că, pentru lotul nr. 1, valoarea estimată unitară a unor repere din a fost subevaluată, iar a altora supraevaluată. Ca atare, în temeiul prevederilor art. 222 alin. (1) și (2) din Legea nr.

99/2016, comisia de evaluare a solicitat celor doi ofertanți clarificări cu privire la prețul ofertat pentru lotul nr. 1. (adresele nr. 208 și 209/27.01.2020).

SC SRL i s-a solicitat fundamentarea prețurilor unitare pentru pozițiile/repererele 16 și 56, în conformitate cu art. 222 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016. Întrucât nu a răspuns, comisia de evaluare a declarat oferta neconformă, în baza art. 142 alin. (2) și (3) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016. „Elementele de preț ale unei oferte”, la care se referă normele, sunt prețurile unitare în lei pentru reperele aferente lotului, respectiv oferta fiind valoarea lotului.

La data de 30.01.2020, SC SRL a transmis în SEAP adresa nr. 36192, în care a afirmat că solicitarea comisiei de evaluare este „o interpretarea eronată și abuzivă a articolului”, deoarece, în opinia sa, „dacă prețul ofertei, pe întreg lotul, era neobișnuit de scăzut (...) atunci legea vă permitea să transmiteți o astfel de solicitare de clarificări, dar, pentru că o poziție sau două ... sau mai multe, au o valoare mai mică decât valorile estimate de dumneavoastră (pe care noi nu le cunoșteam), considerăm ca nu sunt întrunite condițiile specificate de legiuitor”.

Analizând răspunsul SC SRL (deși aceasta putea să transmită datele solicitate de comisia de evaluare, privind fundamentarea prețului pentru cele două repere și să le declare confidentiale), precum și celelalte documente transmise până la acea dată de către contestatoare, comisia de evaluare a concluzionat că SC SRL și SC SRL nu vor putea îndeplini acordul-cadru care urma să fie atribuit (chiar dacă contractele subsecvente urmau să se perfecteze în urma etapei de reofertare).

În cererea de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. 6778/21.02.2020, SC SRL formulează o replică la punctul de vedere al entității contractante, în care dezvoltă aspectele prezentate în contestație. De asemenea, cu privire la contestația SC SRL, intervenienta susține că alegațiile pe care le cuprinde sunt neîntemeiate.

Cu nr. 36531/24.02.2020, înregistrate la Consiliu cu nr. 7015/24.02.2020, SC SRL a formulat note scrise în urma studierii documentelor achiziției publice.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. CN1016170, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 19.10.2019, entitatea

contractantă SC SA a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de traductoare de debit, nivel, presiune, densitate și poziție, grupate în patru loturi și estimate valoric la 2.859.738 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 19.10.2019, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură, pentru lotul 1 - instrumente de măsurare a debitului, a nivelului și a presiunii lichidelor și gazelor, s-au prezentat doi operatori economici, SC SRL și SC SRL, ale căror oferte au fost respinsă de entitate ca neconforme, întrucât societățile nu au justificat în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor propuse. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, cele două societăți au investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestațiilor care formează obiectul prezentelor cauze conexate.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamante, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, instrucțiunile pentru ofertanți, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-cadru și al contractului subsecvent de furnizare, la care se adaugă clarificările nr. 4806/11.11.2020 postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale – *ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAE sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de entitatea contractantă*, precum și art. 129 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 – *ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași

valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de entitate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziții publice/sectoriale, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării financiare a ofertelor a fost stabilit de entitate prin procesul-verbal intermediar nr. 435/06.02.2020, rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 11.02.2020, respectiv la 17.02.2020, SC SRL și SC SRL au reacționat prin formularea contestațiilor la Consiliu și la entitatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare, de zece zile, calculat potrivit art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Motivul de respingere a ambelor oferte este comun – nejustificarea prețului ofertelor, motiv pe care forul administrativ-jurisdicțional îl determină a fi neîntemeiat.

Pentru a răspunde exigențelor de legalitate și temeinicie, procesul-verbal amintit și comunicările transmise trebuie să cuprindă motivele concrete care au stat la baza deciziei organizatoarei de eliminare din competiție a ofertanților. Informațiile necesare nu se regăsesc în comunicările întocmite de complexul energetic, simpla trimitere la textele art. 142 alin. (2) și (3) din [normele metodologice aprobate prin] Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 și la argumentul că nu s-au justificat prețurile, respectiv că informațiile nu sunt concludente, nu este suficientă pentru a valida legalitatea respingerii ofertelor. Parcurgând textele invocate, transpuse la datele factuale ale speței, Consiliul reține că organizatoarea a purtat o corespondență succintă cu ambele ofertante, pe marginea costurilor anumitor „poziții/repere” din oferte, care i-au ridicat suspiciuni (care nu au vizat o eventuală nesustenabilitate a prețurilor ofertantei).

Organul administrativ-jurisdicțional observă că valoarea prognozată de entitate a lotului 1 a fost de maximum 2.522.397 lei, iar SC SRL a participat cu prețul de 2.519.754 lei și SC SRL a participat cu prețul de 2.522.391 lei, ambele reprezentând aproximativ 99,9% din valoarea prognozată. Privită comparativ cu estimarea realizată de organizatoare, ofertele de preț nu apar a fi anormal de scăzute, astfel încât să pună în pericol îndeplinirea viitorului acord contractual. Un preț de 99,9% din estimare nu este unul care să ridice suspiciuni legate de imposibilitatea îndeplinirii contractului (acordului-cadru).

Legislația pe linie de achiziție publică (sectorială) nu interzice atribuirea contractului de achiziție publică (acordului-cadru) la o

valoare de aproximativ 99,9% din aceea estimată și anunțată de organizatoare, cum sunt prețurile contestatoarelor. Dimpotrivă, respectiva legislație promovează libera concurență între operatorii economici, ca premisă a cheltuirii cât mai economice a fondurilor publice, respectiv a obținerii obiectului supus competiției la costuri cât mai reduse. Așadar, nu este contrară legislației specifice atribuirea acordului-cadru la un preț de 2.519.754 lei sau de 2.522.391 lei, în contextul în care estimarea făcută de organizatoare a fost de 2.522.397 lei.

Prin art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, legiuitorul nu a determinat expres procentul, limita sub care o ofertă ar avea un preț sau un cost neobișnuit de scăzut, lăsând la latitudinea comisiei de evaluare să aprecieze asupra acestui aspect. Însă, la achiziția de față, ține de domeniul evidenței că membrii comisiei de evaluare au apreciat în mod total nefondat că prețurile propunerilor financiare (în structura cărora se regăsesc prețurile unitare ale fiecăror repere/ poziții) sunt suspecte, de natură a exclude încadrarea prețurilor ofertate în situația reglementată de art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016. În baza acestui articol:

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 deosebite 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.

Relevante sunt și următoarele dispoziții din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016:

Art. 133. - (1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile stabilite, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: [...]

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 222 din Lege;

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.

Art. 143. - (3) În condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: [...]

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 222 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, **astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini**.

Aceste dispoziții, în contextul reținut, al ofertării la valoarea de aproximativ 99% din estimare, coroborat cu faptul că SC SA nu a furnizat Consiliului prețurile pieței, „utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri”, nu sunt incidente și, din această cauză, nici nu pot sta la baza respingerii ofertelor (nici măcar a solicitărilor de justificare de preț). Art. 222 din Legea nr. 99/2016 urmărește să prevină situațiile în care organizatoare atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea entităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca mijloc la îndemâna acelorași entități sau a ofertanților concurenți de a exclude sau pretinde excluderea de la licitații a anumitor ofertanți. În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a legii de la art. 143 alin. (3) lit. g) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 – oferta este neconformă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați

prin caietul de sarcini. În speța dezbătută, nici prin argumentele de ordin general și nici prin mijloacele de probă depuse, SC SA nu a reușit să facă o asemenea dovadă în fața Consiliului. Nu a dovedit nici că acele costuri care intră în structura prețului global al ofertelor ar periclita în vreun fel derularea corespunzătoare a livrărilor de produse. Pe de altă parte, ele nu pot fi cenzurate de către entitatea contractantă, cât timp se situează în limitele cadrului legal. În condițiile art. 135 alin. (1) din Constituție, care dispune că economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență, înseamnă că prețurile se stabilesc liber pe piață. Similar, la art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, se prevede expres că prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei.

Văzând că prețul ofertat de ambele participante este extrem de apropiat față de acela estimat de achizitoare, coroborat cu lipsa oricăror dovezi că prețurile componentelor sunt atât de nesustenabile încât atentează la buna execuție a contractului, organul administrativ-jurisdicțional apreciază că ofertele SC SRL și SC SRL nu se încadrează în categoria celor care ar fi trebuit respinse, cel puțin din perspectiva criticilor de ordin general pe care le aduce SC SA. În cauză, niciunul dintre argumentele pe care își construiește complexul pârât decizia de eliminare a ofertanților nu este de natură să probeze în mod cert că aceștia nu ar putea presta furnizările licitate în prețurile pe care și le-au asumat prin oferte în condițiile de calitate invocate de pârât (mai cu seamă că prețurile SC SRL și SC SRL sunt extrem de apropiate). Drept asigurare a bunei execuții a contractului, viitorul contractant este ținut să prezinte entității o garanție de bună execuție (10% din valoarea contractelor subsecvente care urmează a fi îndeplinite, fără TVA), pe care cea din urmă o poate oricând lichida, dacă apreciază că societatea contractantă nu își respectă obligațiile contractuale, inclusiv de executare a livrărilor la prețurile și nivelul calitativ declarate.

De altminteri, cum s-a reținut mai sus, nici măcar în punctele de vedere asupra contestațiilor, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să argumenteze și să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, nici SC SA, care a emis procesul-verbal de respingere a ofertelor contestatoarelor, și nici vreuna dintre acestea nu reușesc să probeze că ar exista undeva, în cele opt fișiere care formează documentația de atribuire vreo instrucțiune pentru ofertanți în sensul că nu le este permis, sub sancțiunea respingerii ofertei, să propună, chiar și în

limita valorii estimate a contractului, prețuri mai mari sau mai mici pentru anumite repere aferente obiectivului de investiție.

Pe de altă parte, ambele oferte sunt comparabile financiar, comparație în cadrul căreia se ține seama de valoarea totală a ofertelor, nu de valorile componentelor. Este atât logic, cât și foarte probabil ca, la licitații, ofertanții să propună prețuri mai mari la unele componente/articole și, eventual, în compensare, mai mici la altele, politica de prețuri ținând de fiecare ofertant în parte și de condițiile cererii și ofertei. Faptul că un ofertant a înregistrat costuri diferite de cele ale concurentului său și ambele de cele ale entității contractante nu semnifică ipso facto că a ofertat o soluție financiară diferită ori că nu are capacitatea de a executa contractul în parametrii de calitate doriți de entitate. Totodată, în cazul ofertei SC SRL, se impune a fi reținut că obiectul contractului (acordului-cadru) include mult mai multe componente decât cele două la care s-a oprit entitatea achizitoare (poziția/reperul nr. 16 - traductor de nivel FMP57, cod AAACCALCA4CHJ +AAIJJDZ1, și poziția/reperul 56 - traductoare de presiune relativă PMC21-AA1U1NBVXJA), iar comparabilitatea ofertelor ține de ansamblul acestora.

Din parcurgerea actelor care guvernează procedura de achiziție, forul jurisdicțional determină că organizatoarea nu a introdus vreo condiționare legată de plafonarea ofertelor la anumite categorii de articole/repere, context în care, nici în etapa de evaluare a ofertelor nu putea recurge la o asemenea condiționare. În speță, absența oricărei mențiuni asupra plafonării posibilității de ofertare a prețurilor pe categorii de cheltuieli denotă permisiunea organizatoarei de a admite în competiție și operatorii care propun prețuri diferite față de cele la care s-a raportat în etapa de estimare a valorii globale a contractului, permisiune care nu poate fi imputată ofertanților, ci dimpotrivă. Criteriile de ordin financiar nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o entitate achizitoare, fiind imperativ ca aceasta să asigure încă de la inițiere operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire. Prețurile pieței, „utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri”, nu au fost incluse de către organizatoare în documentație și nici în dosarele transmise Consiliului. Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată). *Principiul egalității*

de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată (Hotărârea Medipac-Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007: 337, punctul 54).

În contextul descris mai sus, se reține că evaluarea ofertelor SC SRL și SC SRL nu a fost realizată în acord dispozițiile legale evocate, ceea ce atrage invalidarea măsurii comisiei evaluatorii de respingere a respectivelor oferte și de anulare a licitației pentru lotul 1. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile SC SRL și SC SRL și va anula actele de evaluare a respectivelor oferte, urmând ca entitatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertelor în discuție și la emiterea unui raport al procedurii, pentru lotul 1, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației privind achizițiile sectoriale și a considerentelor de mai sus.

Relativ la cererea de intervenție voluntară accesorie aparținând SC SRL, Consiliul ia act că această societate are calitate de ofertantă respinsă la procedura de atribuire (alături de concurența sa), are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP a contestației SC SRL în cadrul anunțului de participare nr. CN1016170/19.10.2019, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Deși societatea declară expres cererea ca fiind una de intervenție accesorie (în sprijinul entității contractante), din parcurgerea cuprinsului ei se vedește că este doar parțial de sprijinire a poziției și apărării entității contractante, întrucât prima parte [lit. A)] constituie o dezvoltare a contestației și o replică la punctul de vedere al organizatoarei, evident împotriva acesteia. Prin urmare, prima parte a cererii de intervenție are natura unor note scrise și sunt tratate ca atare de către Consiliu (în virtutea rolului său activ).

Relativ la afirmațiile de la lit. B) din cererea de intervenție, față de cele reținute cu prilejul examinării contestației SC SRL, Consiliul le apreciază drept nefondate, în sensul că oferta respectivei contestatoare nu trebuia respinsă de către SA, situație în care urmează a fi respinsă cererea de intervenție.

În legătură cu motivele de contestare noi (neregulile nou-invocate), pe care SC SRL le formulează la 24.02.2020 în notele scrise, ele se vădesc a fi inadmisibile, nefiind supuse în prealabil discuției cu entitatea contractantă prin intermediul

conestației. În același sens este și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/ 2016, care dispune expres că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestație 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.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestațiile SC SRL nr. 39/3595B/ 11.02.2020 și SC SRL nr. 36410/17.02.2020, în contradictoriu cu SC SA, și anulează procesul-verbal intermediar nr. 435/06.02.2020 și actele entității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește lotul 1. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea celor două oferte pentru respectivul lot, precum și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile sectoriale, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, entitatea va comunica celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 52/3595B/21.02.2020, depusă de SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în cinci exemplare, conține paisprezece pagini.