



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

DECIZIE

Nr. 2412/C5/2333

Data: 01.11.2021

Prin contestația nr. 338/02.09.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), semnată cu semnătură electronică extinsă și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 46417/03.09.2021 și, respectiv, sub nr. 47055/07.09.2021, ... SA, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de director general și convențional de SCA „...”, având sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură la reprezentantul convențional, în municipiul ..., a contestat adresa nr. 85925/23.08.2021 reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire și Raportul procedurii nr. 85922/23.08.2021, documente emise în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Delegarea gestiunii Serviciului de iluminat public, pentru activitățile de întreținere și reparații a sistemului de iluminat public în ..., precum și verificarea/ repararea, montarea/demontarea ornamentelor pentru sărbători din proprietatea municipiului Deva”, cod CPV 50232100-1 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... și a solicitat:

- „anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 85925 din 23.08.2021 și a Raportului procedurii, precum și a oricărui act actual sau viitor subsecvent prin care să fie declarată admisibilă sau câștigătoare oferta ... SRL”;
- constatarea caracterului neconform al ofertei ... SRL și înlăturarea acestei oferte.
- reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii și a unui nou raport al procedurii în conformitate cu dispozițiile legale în materia achizițiilor publice și a documentației de atribuire;

- „în cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire (...) anularea procedurii de atribuire”.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ... SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de administrator și convențional de CABINETUL DE AVOCAT „...”, având sediul ales în vederea comunicării tuturor actelor procedurale la punctul de lucru al reprezentantului convențional în municipiul ..., a formulat „cererea de intervenție” nr. 207/ 13.09.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 48067/13.09.2021 și, respectiv, sub nr. 48391/14.09.2021, prin care a solicitat „respingerea contestației formulată de ... SA, ca nefondată și, pe cale de consecință, (...) menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale”.

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

În partea introductivă a contestației, ... SA a prezentat un scurt istoric al derulării prezentei proceduri de atribuire.

În susținerea contestației, ... SA a criticat faptul că prețurile oferite de ... SRL sunt inferioare prețului de achiziție, precizând că printre produsele care făceau obiectul contractului, implicit al ofertei depusă de ... SRL, se numără o serie de obiecte produse de ... și comercializate prin divizia acestei societăți, respectiv ... SRL, acesta fiind singurul distribuitor cu exclusivitate pentru România.

... SA consideră că aceste obiecte trebuiau să fi fost cuprinse în oferta ... SRL, întrucât produse identice au fost montate în ..., în temeiul contractului anterior derulat de aceeași autoritate contractantă. În prezenta speță, procedura vizează și mentenanța instalațiilor existente și înlocuirea, deci, a produselor existente cu produse identice, deci ... SRL a oferit astfel de produse implicit.

În acest sens, ... SA a anexat oferta ... SRL, în care se pot observa prețurile oferite societății sale, în condiții de liberă concurență, rezultând astfel că respectivele produse au fost oferite de către ... SRL în oferta sa la prețuri net inferioare celor la care le vinde producătorul și distribuitorul exclusiv. ... SA a prezentat, în sensul susținerilor sale, extras din oferta comercială cu privire la prețurile de desfacere ale producătorului ... SRL.

În aceste condiții, ofertarea unor prețuri sub cel de achiziție încalcă prevederile legale în materia achizițiilor publice care stabilesc că, în astfel de cazuri, oferta respectivă este neconformă. Astfel, autoarea contestației a invocat, în acest sens, prevederile art. 137 din HG nr.

395/2016, considerând că ofertantul declarat câștigător nu poate invoca o decizie comercială în acest sens, vânzarea sub prețul de achiziție fiind strict reglementată și amendată de OG nr. 99/2000. În speță, contestatoarea consideră că este evident că vânzarea produselor respective nu se încadrează în niciunul dintre cazurile permise de lege. Astfel, aceste produse nu sunt nici vânzări de lichidare, nici vânzări de soldare, nici vânzări efectuate în structuri de vânzare denumite „magazin de fabrică” sau „depozit de fabrică”, nici vânzări ale produselor destinate satisfacerii unor nevoi ocazionale ale consumatorului, după ce evenimentul a trecut și este evident că produsele respective nu mai pot fi vândute în condiții comerciale normale, nici vânzări ale produselor care într-o perioadă de 3 luni de la aprovizionare nu au fost vândute, nici vânzări accelerate ale produselor susceptibile de o deteriorare rapidă sau a căror conservare nu mai poate fi asigurată până la limita termenului de valabilitate, nici vânzarea unui produs la un preț aliniat la cel legal practicat de ceilalți comercianți din aceeași zonă comercială, pentru același produs, determinat de mediul concurențial și nici vânzarea produselor cu caracteristici identice, ale căror prețuri de reprovizionare s-au diminuat.

De altfel, autoarea contestației menționează că între ... SRL și ... s-au mai derulat astfel de vânzări cu prețuri artificial reduse prin contracte de achiziție publică, existând, deci, un precedent între aceleași părți, precum și suspiciunea rezonabilă că prețurile reduse sunt supuse unei înțelegeri similare obscure.

... SA a precizat că în urma unei proceduri judiciare privind o terță speță, i s-a pus la dispoziție contractul nr. 75205/08.08.2019, semnat ca urmare a finalizării procedurii de atribuire anterioare privind iluminatul public. De asemenea, i-au fost puse la dispoziție și actele subsecvente ale contractului indicat, respectiv devize, situații de lucrări, facturi, etc.

... SA a reprodus extras din contractul nr. 75205/08.08.2019 și a menționat că, la momentul în care s-a derulat procedura precedentă, înainte de depunerea ofertelor, au existat mai multe întrebări referitoare la prețurile impuse de autoritatea contractantă, ... SA prezentând, în acest sens, extras din clarificarea nr. 101033/20.11.2018, potrivit căreia prețul estimat a avut în vedere manopera, transportul și materialele.

... SA a învederat faptul că în urma derulării contractului nr. 75205/08.08.2019, ... SRL a facturat operațiuni, aparent conform cu oferta, fiecare tarif fiind justificat printr-un deviz în care valoarea unui corp de iluminat S1 70W, a fost cotate la 10 lei, fără TVA.

... SA consideră că ...S SA a comercializat către ..., corpuri de iluminat cu descărcări în vapori de sodiu cu valoarea de 10 lei, fără TVA, ori, acest fapt este complet ireal și ilegal, fapt confirmat chiar de ...S SA, corpul de iluminat pentru a fi funcțional necesitând minimum o lampă de vapori de sodiu 70 W, un balast pentru lămpi cu sodiu 70 W, un dispozitiv de amorsare, la care se adaugă carcasa corpului de iluminat, sistemul de prindere și condensatorii pentru compensarea factorului de putere.

... SA a învederat discrepanța flagrantă între costul componentelor corpului de iluminat (442,04 lei) și costul declarat al întregului corp de

iluminat (10 lei). Astfel, facturile emise în cadrul contractului nu se referă la cazuri izolate, în fiecare situație de plată/faktură existând un minim de 50 corpuri de iluminat comercializate la prețuri ireale către

Autoarea contestației a concluzionat că nu există un corp de iluminat S1 70 W echipat cu lampă cu descărcări în vapori de sodiu de 70 W, care să poată fi achiziționat la un preț de 10 lei/buc., toate componentele corpului de iluminat (pe care ...S SA pretinde că l-a vândut autorității contractante cu 10 lei), însumează peste 400 lei, ceea ce confirmă faptul că prețul de 10 lei, decontat de autoritatea contractantă, este unul nu doar nereserios, ci mai ales fals.

... SA a invocat jurisprudența CJUE și a CNSC.

Un alt aspect, criticat de ... SA se referă la faptul că ... SRL nu a respectat nivelul salariului minim în domeniul construcțiilor așa cum a fost acesta stabilit prin dispozițiile legale.

În acest sens, ... SA a invocat prevederile HG nr. 4/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

În dovedirea contestației, ... SA a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 1831/03.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 46826/06.09.2021, ... SA a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 207457121/1 din 03.09.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 88.000,00 RON.

Prin adresa nr. 46921/2333/C5/06.09.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SA să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 2.000.000 lei, contestația și împuternicirea avocațială, iar în copie, actul atacat și dovada datei luării la cunoștință de acesta.

Consiliul a înregistrat sub nr. 47055/07.09.2021, contestația expediată, prin poștă, în original, de către ... SA, împreună cu anexele acesteia.

... SA a răspuns solicitării CNSC, prin adresa nr. 346/07.09.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 47229/08.09.2021 și, respectiv, sub nr. 47594/09.09.2021.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), Strategia de contractare și punctul de vedere nr. 92525/08.09.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 47390/08.09.2021, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de ... SA ca nefondată, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă consideră că prezenta contestație nu este motivată, în fapt, în conformitate cu exigențele legale, astfel încât să fie posibilă exercitarea controlului de legalitate asupra activității comisiei de evaluare însărcinată cu evaluarea ofertelor depuse și a actelor efectuate de autoritatea contractantă.

În speță, contestatoarea își motivează solicitarea de anulare a rezultatului procedurii pe suspiciunea existenței unui preț aparent neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare, dar fără a aduce argumente și probe care să îi susțină contestația. Contestatoarea se mărginește să aducă critici generice cu privire la oferta câștigătoare cu eludarea

prevederilor art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.

Astfel, 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 digit, non ei qui negat”. Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, literatura juridică și practica judiciară au statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului, care poarte ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, „existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcină a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității sau cu nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale”.

În concret, aplicând principiile cu caracter director enunțate anterior, în vederea soluționării contestației formulate, incumbă în sarcina contestatoarei obligația de a proba faptul că, în exercitarea atribuțiilor sale prevăzute de art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare ar fi efectuat o analiză improprie a ofertei depusă de ... SRL. Ori, contestatoarea s-a limitat la susțineri generice, la calcule proprii, făcute prin raportare la propria ofertă, fără însă a produce vreo probă care să demonstreze cele susținute.

Deși contestatoarea a solicitat acces la dosarul achiziției și a primit acceptul autorității contractante în acest sens, studiind dosarul achiziției în data de 24.08.2021, nu a fost în măsură să argumenteze în cuprinsul contestației niciun element (prețuri, cantități de lucrări/materiale lipsă) în susținerea afirmației referitoare la prezentarea unui preț care nu este rezultatul liberei concurențe, respectiv un preț neobișnuit de scăzut în raport cu produsul oferat.

Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare „in integrum” a propunerii financiare desemnate câștigătoare pe bază de supoziții, CNSC nefiind supracomisie de evaluare ci, organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

Prin urmare, o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate, motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond.

Criticile contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei declarată câștigătoare sunt nefondate urmând a fi cenzurate, având în vedere următoarele aspecte:

Autoritatea contractantă a menționat că, în cadrul etapei de evaluare financiară, comisia de evaluare a analizat propunerile financiare sub aspectul încadrării în valoarea estimată a contractului și a modului de fundamentare a prețului oferat, inclusiv sub aspectul corelării cu

propunerile tehnice, propunerile declarate admise fiind întocmite corespunzător, în concordantă cu cerințele documentației de atribuire precum și cu respectarea prevederilor legislației în domeniu.

Cu privire la afirmația contestatoarei, în ceea ce privește prețul nereal și oferta depusă de ... SRL ca fiind inadmisibilă în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a menționat faptul că, în urma analizei propunerii financiare depusă de ... SRL, comisia de evaluare a solicitat clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut, în raport cu serviciile ce urmează a fi prestate în vederea asigurării îndeplinirii contractului la parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin documentația de atribuire, prin prezentarea de documente justificative (oferte furnizori confirmate/însușite, stocuri, etc.), pentru mai multe articole de deviz, prin adresa nr. 77860/29.07.2021. În data de 04.08.2021, în termenul stabilit, ofertantul a răspuns solicitării de clarificări anexând atât ofertă de preț pentru unele dintre articole, cât și situația stocurilor existente de materiale și echipamente ale societății, la data depunerii ofertei, respectiv lista de inventariere la data de „31.12.2021”, precum și lista inventariere la data de 08.07.2021, din care reies stocuri pentru materialele solicitate. Majoritatea materialelor/produselor se regăsesc în stocul ofertantului câștigător, inclusiv produsele pentru care contestatoarea a depus o ofertă de preț obținută în nume propriu de la furnizorul ... SRL, care poate fi diferită de oferta obținută de un alt operator economic.

Prețurile de achiziție din listele de inventar au fost verificate în comparație cu cele ofertate în cadrul propunerii financiare (respectiv a devizelor prezentate) de către comisia de evaluare a ofertelor, acestea fiind respectate în oferta depusă, fiind astfel nefundată afirmația contestatoarei referitoare la caracterul inferior al prețului ofertat față de prețurile de achiziție ale respectivelor materiale.

Astfel, în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări, ofertantul a aratat, în mod expres, că în calitate sa de operator autorizat ANRSC a sistemelor de iluminat public, este obligat să dețină stocuri de materiale, componente, aparataj specific activității desfășurate, în ultimii ani, procedând la achiziționarea de materiale identice cu cele solicitate de autoritatea contractantă pentru contractul de achiziție publică ce urmează a fi încheiat, motiv pentru care a fost în măsură a oferta prețurile acestor achiziții regăsite în stoc pentru anumite poziții ale propunerii financiare depusă.

Totodată, autoritatea contractantă a arătat că ofertantul declarat câștigător, a explicat raționamentul avut în vedere la momentul achiziționării acestor categorii de materiale, acestea fiind cumpărate de către ofertant în vederea montării lor în termenele asumate, pentru a se evita întârzierile cauzate de lipsa de stocuri la furnizori sau livrări efectuate cu întârziere, în cadrul contractelor în care ... SRL are calitatea de operator al sistemelor de iluminat public.

Referitor la alegațiile privind nerespectarea nivelului salariului minim în domeniul construcțiilor de către ... SRL, autoritatea contractantă a precizat că în cadrul propunerii financiare, ofertantul a

depus „Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru” (centralizator C7), din care reiese, în mod neechivoc, faptul că tariful orar practicat de către ofertant este de 18,50 lei/oră pentru tot personalul angajat în derularea contractului, tarif orar net superior tarifului orar minim prevăzut de legislația în vigoare.

Comisia de evaluare a ofertelor a constatat că listele cu cantități de lucrări depuse în oferta declarată câștigătoare cuprind absolut toate costurile pentru îndeplinirea contractului, în mod corespunzător, mai precis cuprind cheltuielile materiale, cheltuielile cu mâna de lucru (tariful orar prevăzut pentru mâna de lucru de 18,50 lei/oră este peste tariful orar minim garantat în domeniul construcțiilor (17,71657 lei/oră, determinat ca raport între salariul minim legal din activitatea de construcții de 3.000,00 lei/lună : 169,333 ore/lună = 17,71657 lei/oră), cheltuielile cu utilajele de construcții, precum și cheltuielile cu transportul. La toate aceste cheltuieli au fost adăugate cota de cheltuieli indirecte și cota de profit.

Autoritatea contractantă consideră că autoarea contestației încearcă să acrediteze teza potrivit căreia prețurile ofertate de către ... SRL ar fi inferioare prețului de achiziție, prin trimiterea la contractul anterior încheiat între ... și ... SRL, în acest sens prezentând documente incomplete în vederea inducerii în eroare, atât timp cât autoritatea contractantă a decontat operatorului sistemului de iluminat public valoarea ofertată și acceptată a prestației serviciului „Înlocuit corp de iluminat S1x 70 W” la prețul unitar de 45,27 lei, așa cum a fost ofertat în cadrul propunerii financiare.

Astfel, contestatoarea face confuzie cu privire la tipurile de corpuri de iluminat, insistând asupra unor aspecte străine de prezenta procedură, care excedează cadrului de soluționare al prezentei contestații.

Sușținerile contestatoarei sunt neîntemeiate întrucât analiza ofertei a fost efectuată, în mod corect și în deplină concordanță cu prevederile legale, luându-se în considerare elementele principale ale ofertei conform legislației în vigoare.

Cu titlu de principiu, practica judiciară a reținut că aprecierea autorității contractante cu privire la prețul ofertat este inclusă într-un act administrativ emis în procedura de achiziție, iar conținutul său poate fi dedus judecății, în substanța sa, în lumina principiilor derivate din art. 126 alin. (6) din Constituție. Stabilirea limitei dintre marja de apreciere a autorității și excesul de putere în emiterea actelor administrative reprezintă indubitabil o prerogativă a instanței de contencios administrativ în contextul în care condiția motivării actului apare ca o condiție de legalitate, în sensul larg al termenului.

Faptul că actualmente nu se mai prevede un criteriu matematic prin raportare la care prețul este calificat drept neobișnuit de scăzut (80% din valoarea estimată a contractului, conform legislației anterioare) nu semnifică instituirea automată în favoarea autorității contractante a unei puteri de apreciere absolute cu privire la calificarea acestuia din moment ce aceasta este ținută să respecte scopul Legii nr. 98/2016, definit în art. 2 alin. (1), principiul eficienței în cheltuirea

fondurilor publice, consacrat de Legea nr. 500/2002 și să raporteze suma ofertată la prețul pieței.

Schimbarea opticii legiuitorului în privința calificării prețului ofertat ca fiind neobișnuit de scăzut (din raportarea sa la un prag fix de 80% în raportarea sa la prețul pieței) implică următoarele consecințe: pe de o parte, simpla plasare a unei oferte sub nivelul valorii estimate, chiar și într-o proporție semnificativă, nu declanșează automat o obligație a autorității de solicitare de clarificări iar, pe de altă parte, eventuala contestare a prețului ofertat de alt participant se impune a fi raportată la elemente componente de cost concrete și nu la valoarea total ofertată, eventual prin raportare la propria ofertă.

Raportarea efectuată de art. 136 din HG nr. 395/2016 a prețului ofertat la prețurile pieței, nu exclude ca acestea să fie chiar și cele minime, și nu neapărat cele medii, de vreme ce și o lucrare în care prețul manoperei se raportează la salariul minim pe economie, face parte din ofertele disponibile pe piață. Ofertarea unui preț minim al manoperei nu semnifică ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut sau nelegal atât timp cât pragul salariului minim pe economie este respectat.

Concluzia implicită pe care o trage contestatoarea conform căreia ofertarea unui preț minim al manoperei conduce la neîndeplinirea cerințelor calitative ale serviciului prestat este una pur subiectivă și speculativă și nu poate duce sub nicio formă la respingerea unei oferte ca inadmisibile.

Fundamentarea propunerii financiare depusă de ... SRL s-a efectuat, în mod absolut corect, nefiind incidentă o subestimarea a costurilor.

Astfel cum rezultă din reglementarea modului de derulare a procedurii de atribuire, în special din Secțiunea a 10-a „Procesul de verificare și evaluare din normele de aplicare a legii privind achizițiile publice”, autoritatea contractantă este responsabilă cu evaluarea ofertelor și are obligația legală de a le verifica atent, cu respectarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă invocând în acest sens art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Pentru a da eficiență acestei obligații, legiuitorul a stabilit printre obligațiile comisiei de evaluare a ofertelor și pe cea de clarificare a conținutului acesteia, obligație menționată la art. 134 alin. (1) din același act normativ.

În vederea promovării concurenței, comisia de evaluare are obligația să efectueze acele demersuri care să conducă la lămurirea aspectelor rezultate din analiza ofertelor și nu să adopte, în mod facil, măsura total disproporționată a respingerii ofertei, abordare susținută de practica Consiliului, a instanțelor naționale și de jurisprudența europeană.

Cu privire la propunerea financiară a ofertei criticată, autoritatea contractantă a mai precizat faptul că ... SA consideră că doar prețul ofertat de ea este realist, oferta declarată câștigătoare având un preț aparent neobișnuit de scăzut, însă nu aduce vreun motiv concret în susținerea acestei afirmații.

Aplicând criteriul de atribuire stabilit, în mod corect, comisia de evaluare a desemnat oferta câștigătoare, astfel cum este consemnat în Raportul procedurii, respectiv în comunicarea rezultatului procedurii. Comisia de evaluare, în mod legal, a procedat la verificarea corectitudinii formării prețului ofertat cu luarea în considerare și a principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, respectiv aplicarea, în cadrul sistemului concurențial, a criteriilor economice pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă a solicitat să se constate că a procedat corect, analizând justificarea prețurilor oferite prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire pentru a stabili cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire.

Punctul de vedere nr. 92525/08.09.2021 a fost însoțit de dovada transmiterii acestuia către contestatoarea ... SA.

Procedând la reverificarea cuantumului cauțiunii, Consiliul a constatat că valoarea indicată în adresa CNSC nr. 46921/2333 C5/06.09.2021, a fost eronată, cuantumul corect al cauțiunii, calculat prin aplicarea dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, incidente în speță având în vedere faptul că valoarea estimată a contractului de servicii ce urmează a fi atribuit, 6.000.000 lei, este mai mare decât pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, fiind de 120.000 lei (6.000.000 lei x 2%). În aceste condiții, prin adresa nr. 47386/2333/C5/08.09.2021, Consiliul i-a solicitat contestatoarei ... SA, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, ca în termen de o zi de la primirea adresei, să completeze cuantumul cauțiunii până la suma menționată în paragraful anterior.

Prin adresa nr. 1851/08.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 47522/09.09.2021, ... SA a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 207499894/1 din 09.09.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 32.000,00 RON.

Prin adresa nr. 47660/2333/C5/09.09.2021, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației formulate de ... SA.

Prin cererea de intervenție nr. 207/13.09.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 48067/13.09.2021, ... SRL a formulat „cerere de intervenție”, prin care a arătat următoarele:

Fiecare critică din cuprinsul contestației este vădit nefondată, prin urmare „consecința stabilirii caracterului inacceptabil și neconform” al ofertei intervenientului nu se impune în prezenta cauză.

Din economia dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, rezultă că, în soluționarea unei contestații întemeiate, Consiliul poate anula actele emise de autoritate, poate obliga autoritatea la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității prin reevaluarea unei oferte și poate dispune anularea procedurii.

În mod evident, stabilirea caracterului inacceptabil și neconform al unei oferte nu face parte din categoria măsurilor necesare restabilirii legalității prevăzute de art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016 având în vedere dispozițiile art. 127 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...) m) stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare sau, după caz, formularea propunerii de anulare a procedurii”.

Prerogativele Consiliului, investit cu soluționarea unei contestații, sunt de anulare, în tot sau în parte, a actelor emise de autoritatea contractantă, respectiv obligarea acesteia de a adopta măsuri de restabilire a legalității, în concret obligarea la reevaluarea unei oferte în conformitate cu dispozițiile legale și prevederile documentației de atribuire și nicidecum stabilirea caracterului inacceptabil sau neconform al unei oferte, acesta fiind atributul comisiei de evaluare.

În susținere, ... SRL a invocat practica CNSC.

În ceea ce privește inadmisibilitatea criticilor vagi, generale și neprobate din contestație, ... SRL a precizat că înainte de a prezenta, în mod punctual, motivele pentru care contestația este neîntemeiată, trebuie semnalat că aceasta are un caracter speculativ, pretinsele motive de respingere care, în opinia contestatoarei, ar fi trebuit să atragă incidența art. 137 din HG nr. 395/2016, fiind inexistente.

Ofertantul contestator nu a avut acces la documentele din cadrul ofertei prezentate de intervenient sau, dacă a ajuns în posesia acestora în mod nelegal, le-a analizat cu superficialitate și cu toate acestea a formulat contestația ce face obiectul prezentului dosar.

Cu scopul de a crea aparența unor motive de respingere a ofertei depuse de intervenient, contestatoarea, în baza unui silogism absolut eronat, face anumite presupuneri aberante fără nicio legătură cu realitatea urmate de concluzia că oferta intervenientului trebuia respinsă ca neconformă.

Caracterul speculativ al contestației rezultă, în mod evident, în raport de următoarele:

- se susține că „Prețurile prezentate în cadrul ofertei ... SRL sunt inferioare prețului de achiziție al acestor produse”, deși nu cunoaște furnizorii declarați în oferta ... SRL respectiv prețurile unitare ofertate;
- se susține că ofertantul ... SRL nu a respectat nivelul salariului minim în domeniul construcțiilor astfel cum a fost acesta stabilit, deși nu cunoaște cheltuielile cu manopera precizate în cuprinsul ofertei.

Astfel, motivele pe care se întemeiază contestația au un caracter general și vădit neprobat, caracterizându-se mai mult, ca simple alegații ce nu pot fi reținute de Consiliu, fiind contrare cadrului normativ special care guvernează materia achizițiilor publice și obligației generice a celui ce pretinde un fapt de a proba cele susținute.

Contestatorii au o obligație fermă de diligență procesuală de a reflecta, în mod corect, situația de fapt, fără a denatura înțelesul și sensul aspectelor prezentate, în conformitate cu art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În plus, potrivit art. 10 lit. e) din Legea nr. 101/2016, contestația, pe de o parte, trebuie să fie, în mod obligatoriu, motivată în fapt și în drept, fiind inadmisibilă prezentarea doar a unor speculații sau doar a unor bănueli referitoare la conținutul ofertei atacate, iar pe de altă parte, susținerile din contestație trebuie probate cu înscrisuri.

Singurul mijloc de probă pe care își întemeiază contestatoarea speculațiile este o oferta de preț cu nr. 1537-AC-202106-1-1 din 07.07.2021 emisă de furnizorul ..., înscris care este lipsit de orice relevanță juridică având în vedere că nicidecum în documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a impus ofertarea echipamentelor produse sau furnizate de acesta.

Prin criticile formulate, practic, contestatorul investește Consiliul cu evaluarea întregii propuneri tehnice și propuneri financiare prezentate de intervenient, neexistând nicio critică punctuală concret invocată și probată, contestatoarea limitându-se la a expune supoziții personale, bănueli și informații incerte.

Solicitarea adresată Consiliului, de a proceda practic la evaluarea ofertei depuse de intervenient prin reanalizarea propunerii tehnice și financiare, este vădit inadmisibilă în raport de dispozițiile legale prevăzute de art. 26 din Legea nr. 101/2016. Potrivit acestor dispoziții legale, Consiliul poate fi investit cu controlul legalității actelor emise de autoritatea contractantă și nicidecum cu evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, procesul de evaluare fiind exclusiv prerogativa comisiei de evaluare potrivit art. 127 din HG nr. 395/2016.

Aspectele prezentate anterior sunt susținute, atât de jurisprudența de la nivelul CNSC, cât și de jurisprudența de la nivelul Curții de Apel.

Referitor la dezvoltarea motivelor de fapt și de drept pentru care contestația este nefondată, ... SRL a precizat următoarele aspecte preliminare privind modul de întocmire a ofertelor:

Potrivit fișei de date, valoarea estimată a procedurii de atribuire, fără TVA, este de 6.000.000 lei, iar durata contractului este de 2 ani. Pe parcursul unui an valoarea estimată pentru activitățile de întreținere și reparații a sistemului de iluminat public, precum și verificarea/repararea, montarea/demontarea ornamentelor pentru sărbători în ... este de 3.000.000 lei. Cu toate acestea, la cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, din fișa de date a achiziției, se menționează următoarele:

„În propunerea financiară se vor prezenta prețuri conform activităților precizate în caietul de sarcini. În Anexa la Formularul de ofertă financiară se vor prezenta prețuri individuale pentru fiecare articol prevăzut în Anexa nr. 1 la caietul de sarcini. Oferta câștigătoare va fi cea care va obține cel mai mare punctaj în urma aplicării algoritmului de calcul la prețurile ofertate în această anexă.

Prețurile vor fi exprimate în lei fără TVA, cu două zecimale. Oferta care nu prezintă prețuri pentru toate categoriile de servicii solicitate va fi respinsă.

Pentru a putea verifica încadrarea ofertei în valoarea estimată ofertantul va completa Anexa la Formularul de ofertă financiară”.

Astfel, operatorii economici au fost obligați să prezinte prețurile unitare ale activităților prezentate în caietul de sarcini, fără ca în cuprinsul documentației de atribuire să se precizeze cantitatea totală a serviciilor ce urmează să fie contractate.

În raport de aceste aspecte, respectiv pentru că nu se precizează în cuprinsul documentației de atribuire cantitatea totală a serviciilor ce urmează să fie contractate, rezultă diferența semnificativă dintre valoarea estimată a procedurii și valoarea propunerilor financiare prezentate de operatorii economici participanți.

În altă ordine de idei, ... SRL a învederat faptul că, în ceea ce privește contractul anterior derulat între ... și intervenient, acesta a fost încheiat în urma parcurgerii unui ciclu procesual în fața CNSC, prin urmare insinuările contestatoarei, potrivit cărora între autoritate și intervenient ar exista „înțelegeri similare obscure” sunt lipsite de orice fundament.

Totodată, ... SRL a arătat faptul că, anterior, contractul a fost derulat în condiții de legalitate, iar prețurile au fost decontate conform devizelor din ofertă, ceea ce dovedește că nu subzistă riscul neîndeplinirii obligațiilor contractuale nici în contractul ce urmează a fi atribuit, intervenientul având o reprezentare exactă a ceea ce urmează să fie prestat.

În continuarea susținerilor sale, ... SRL a argumentat motivele pentru care insinuările contestatoarei, sunt nefondate, după cum urmează:

Referitor la speculațiile potrivit cărora „prețurile oferite de ... SRL sunt inferioare prețului de achiziție (...)", intervenienta a precizat că din analiza Anexei nr. 1 a caietului de sarcini, reiese că din cele 74 de poziții, 73 reprezintă servicii ce urmează să fie prestate, iar o singură poziție (47 - corp iluminat cu led) reprezintă furnizare de produse. Prin urmare, în mod evident, departajarea operatorilor economici nu s-a realizat în baza prețurilor de achiziție a corpurilor de iluminat, valoarea acestora fiind nesemnificativă în raport de valoarea serviciilor ce urmează să fie prestate în contractul ce se va atribui.

Susținerea contestatoarei potrivit căreia intervenientul ar fi avut obligația de a oferta produse ... este vădit nefondată, având în vedere faptul că prin caietul de sarcini - fișele tehnice pentru corpurile de iluminat, autoritatea contractantă a impus specificații tehnice ale produselor și nicidecum obligația de a oferta produsele unui anumit producător.

Solicitarea contestatoarei „Prezentăm în extras din oferta comercială (atașată) prețurile de desfacere ale producătorului și vă solicităm respectuos să le comparați cu prețurile ofertate de către ... SRL”, este vădit inadmisibilă, compararea prețurilor (de listă) cu prețurile ofertate neregăsindu-se printre atribuțiile Consiliului.

De altfel, prezentarea unei oferte de preț pe care contestatoarea a obținut-o de la un anumit producător nu poate reprezenta o dovadă a faptului că prețurile ofertate sunt inferioare prețurilor de achiziție sau „nereale”, întrucât fiecare operator economic își negociază propriile prețuri pentru produsele achiziționate.

Referitor la speculațiile potrivit cărora „... SRL nu poate invoca o decizie comercială în acest sens, vânzarea sub prețul de achiziție fiind strict reglementată și amendată de către OG nr. 99/2000”, intervenienta a precizat că, din analiza acestui capitol, care este în continuarea celui precedent, se poate constata cu ușurință faptul că întreaga construcție, care reprezintă în fapt o înșiruire de dispoziții legale fără legătură cu prezenta cauză, pleacă de la premisa greșită potrivit căreia intervenienta ar fi oferat prețuri inferioare prețurilor de achiziție pentru anumite produse.

Din propunerea financiară a intervenientului rezultă, în mod clar, atât prețurile de achiziție a produselor pentru care autoritatea contractantă a impus cerințe/specificații tehnice și nicidecum un anumit producător, cât și prețurile oferite, care nu sunt inferioare prețurilor de achiziție, criticile contestatorului fiind vădit nefondate.

Referitor la speculațiile potrivit cărora „(..) între ... SRL și ... s-au mai derulat astfel de vânzări cu prețuri artificial reduse prin contracte de achiziție publică. Există deci un precedent între aceleași părți și există suspiciunea rezonabilă deci că, în speță, prețurile reduse sunt supuse unei înțelegeri similare obscure”, ... SRL a evidențiat faptul că modul de derulare a unor contracte de achiziție publică nu poate face obiectul cercetării din partea Consiliului, organul administrativ având jurisdicție doar pentru controlul de legalitate a actelor emise de autoritățile contractante în cadrul procedurilor de atribuire, iar derularea contractului este o etapă distinctă (ulterioară) a procedurilor de atribuire.

Totodată, modul de derulare a contractelor, respectiv prețurile oferite în cadrul altor proceduri finalizate, nu pot reprezenta un mijloc de probă, pentru simplul motiv că nu există nicio legătură cu procedura în cauză. Altfel spus, ceea ce s-a oferit într-o procedură organizată în anul 2018 cu siguranță nu se mai regăsește într-o ofertă depusă în anul 2021, având în vedere evoluția prețurilor și constrângerile suportate de operatori în perioada recentă.

Pe fondul insinuărilor contestatoarei, ... SRL a subliniat faptul că acesta prezintă, în mod trunchiat, anumite informații din contractul anterior, însă derularea s-a realizat în condiții de legalitate iar prețurile au fost decontate conform devizelor din oferta depusă, neexistând nicio modificare/ajustare a prețurilor pe perioada de derulare a contractului.

În contextul expus, aspectele jurisprudențiale prezentate de contestatoare sunt irelevante pentru soluționarea prezentei cauze, premisa potrivit căreia ... SRL ar fi oferit prețuri inferioare prețurilor de achiziție pentru anumite produse fiind greșită.

Referitor la speculațiile potrivit cărora „... SRL nu a respectat nivelul salariului minim în domeniul construcțiilor astfel cum a fost acesta stabilit prin dispozițiile legale”, intervenienta a precizat că, acestea reprezintă o înșiruire de dispoziții legale care nici măcar nu sunt incidente în cauză și nicidecum nu constituie o critică concretă.

Niciunde în cuprinsul contestației nu se precizează persoana/persoanele pentru care ... SRL nu ar fi respectat salariul minim brut garantat în plată respectiv valoarea care nu ar respecta plafonul stabilit de lege.

Prin contestația formulată se susține, în mod fals, faptul că salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată ar fi de 13,583 lei/oră, deși serviciile din viitorul contract se prestează cu personal calificat din domeniul construcțiilor (electricieni gr. II B - autorizați ANRE conform Ordinului ANRE nr. 11/2013 și Ordinului ANRE nr. 45/2016, persoană autorizată RTE, atestat în domeniul Instalații electrice, eliberat/eliberate de către ISC), prin urmare salariul minim brut este stabilit prin art. 71 din OUG nr. 114/2018, care prevede un salariu minim brut garantat în plată de 17,92 lei/oră.

Analizând oferta depusă de intervenient se poate constata faptul că, la stabilirea tarifelor ofertate, pentru personalul implicat s-a prevăzut un salariu de 18,50 lei/oră, care depășește atât salariul minim brut stabilit prin HG nr. 4/2021, cât și cel stabilit prin OUG nr. 114/2018.

În finalul susținerilor sale, ... SRL a concluzionat că rezultă, în mod fără echivoc, că fiecare critică din cuprinsul contestației este vădit nefondată, oferta depusă de intervenient îndeplinind toate cerințele documentației de atribuire.

... SRL a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 48176/2333/C5/14.09.2021, Consiliul a solicitat societății ... SRL să transmită, în original, cererea de intervenție și împuternicirea avocațială.

Prin adresele nr. 48177/2333/C5/14.09.2021 și nr. 48179/2333/C5/14.09.2021, Consiliul a solicitat părților susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Prin adresa nr. 93953/13.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 49800/22.09.2021, autoritatea contractantă a înaintat, în copie, o parte a dosarului achiziției publice, precum și oferta declarată câștigătoare.

Prin adresa nr. 51918/2333/C5/04.10.2021, Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită, la dosarul cauzei, formularele de ofertă ale operatorilor economici implicați în procedură, conform art. 148 lit. j) din HG nr. 395/2016 și declarația/declarațiile de confidențialitate a documentelor depusă/depuse de ... SA în cadrul procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă a transmis, prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 52900/08.10.2021, documentele solicitate prin adresa nr. 51918/2333/C5/04.10.2021.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 52997/11.10.2021, un set de documente necesare soluționării cauzei.

Având în vedere cererea societății ... SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 53480/2333/C5/12.10.2021 intervenienta a fost invitată, în acest sens, la data de 18.10.2021.

... SA a răspuns, atât cererii de intervenție, cât și punctului de vedere al autorității contractante, prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 53841/14.10.2021, intitulată „note scrise”, prin care a precizat următoarele:

Nici autoritatea contractantă și nici intervenienta nu neagă și nu argumentează contrariul în privința susținerilor societății sale referitoare la faptul că oferta ... SRL cuprinde prețuri nejustificate, ci doar invocă aspecte procedurale, de interpretare a procedurii și, prin urmare, nu neagă în concret susținerile ... SA, acestea invocă o pretinsă inadmisibilitate a contestației.

În acest sens, ... SA a precizat că aceste susțineri nu își găsesc justificarea, în condițiile în care societatea sa a indicat, în concret, care sunt prețurile în privința cărora susține caracterul nejustificat, care sunt produsele care sunt oferite la un preț inferior prețului de achiziție.

... SA nu a invocat, astfel, o neconcordanță generală a ofertei depusă de ... SRL, nu a solicitat Consiliului să analizeze comparativ întreaga ofertă, nu a solicitat Consiliului să facă o analiză a întregii oferte ..., ci a indicat în concret motivul de inadmisibilitate al acestei oferte, prețul nejustificat și a precizat, în concret, care sunt produsele în privința cărora prețul este nejustificat.

Față de acest motiv concret de contestare, nici autoritatea și nici intervenienta nu aduc argumente contrare și nu combat această stare de fapt, ci încearcă să conducă argumentația în alte direcții fără sens juridic față de susținerile ... SA.

Referitor la prețurile oferite de ...S SA, autoarea contestației arată că sunt inferioare prețului de achiziție, reiterând susțineri din cadrul contestației.

... SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 235/19.10.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 54833/ 19.10.2021, intitulată „note de concluzii scrise”, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de ... SA, ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale, intervenienta reiterând susținerile sale din cererea de intervenție, în ceea ce privește inadmisibilitatea capătului de cerere prin care se solicită CNSC să „stabilească caracterul inacceptabil și neconform” al ofertei intervenientului și solicitarea de a se dispune „constatarea ca neconformă a ofertei ... SRL și înlăturarea acestei oferte”.

Referitor la speculațiile potrivit cărora nu s-ar fi combătut afirmațiile generale și speculative din cuprinsul contestației, ... SRL a precizat că, prin cererea de intervenție formulată a evidențiat următoarele aspecte:

- în primul rând, analizând Anexa nr. 1 la caietul de sarcini, se poate constata cu ușurință faptul că din cele 74 de poziții, 73 reprezintă servicii ce urmează să fie prestate și o singură poziție (47 - CORP ILUMINAT CU LED) reprezintă furnizare de produse. Prin urmare, în mod evident departajarea operatorilor economici nu s-a realizat în baza prețurilor de achiziție a corpurilor de iluminat, valoarea acestora fiind nesemnificativă în raport de valoarea serviciilor ce urmează să fie prestate în contractul ce se va atribui.

- în al doilea rând, susținerea contestatoarei potrivit căreia intervenientul ar fi avut obligația de a oferta produse ... este vădit nefondată, având în vedere faptul că prin caietul de sarcini, respectiv

fișele tehnice pentru corpurile de iluminat, autoritatea contractantă a impus specificații tehnice ale produselor și nicidecum obligația de a oferi produsele unui anumit producător.

- solicitarea contestatorului „Prezentăm în extras din oferta comercială prețurile de desfacere ale producătorului și vă solicităm respectuos să le comparați cu prețurile ofertate de către ...”, ... SRL o consideră vădit inadmisibilă, compararea prețurilor (de listă) cu prețurile ofertate neregăsindu-se printre atribuțiile Consiliului. De altfel, prezentarea unei oferte de preț pe care contestatoarea a obținut-o de la un anumit producător nu poate reprezenta o dovadă a faptului că prețurile ofertate sunt inferioare prețurilor de achiziție sau „nereale”, întrucât fiecare operator economic își negociază propriile prețuri pentru produsele achiziționate.

Prin urmare, nu corespund realității susținerile potrivit cărora ... SRL „nu argumentează în niciun fel contrariul în privința susținerilor noastre privind faptul că oferta ... SRL cuprinde prețuri nejustificate”, argumentele pentru netemeinicia criticilor fiind clar expuse în cererea de intervenție.

Referitor la speculațiile potrivit cărora „III. A. Prețurile oferite de ... SRL sunt inferioare prețului de achiziție - prezentarea situației”, ... SRL a precizat faptul că prin concluziile scrise formulate de ... SA se reiau susținerile din cuprinsul contestației. ... SRL consideră că extrasul din oferta comercială anexată contestației (atâta timp cât operatorii economici nu au avut obligația de a oferi produse ...), reprezintă un înscris lipsit de relevanță în prezenta cauză și nicidecum o dovadă a faptului că prețurile ofertate de intervenient sunt inferioare prețurilor de achiziție sau „nereale”.

... SRL a subliniat faptul că nu există o cerință în cuprinsul caietului de sarcini prin care să se impună „înlocuirea produselor existente cu produse identice”, urmând ca produsele existente să fie înlocuite cu produse cu aceleași specificații tehnice.

În continuarea concluziilor scrise, ... SRL a reierat aspecte învederate anterior.

... SRL a solicitat obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 7140 lei și a anexat factura RO 20210004 din 23.09.2021 și Ordinul de plată ING din 27.09.2021.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, concluziile scrise au fost însoțite de dovada comunicării acestora către părțile din dosarul cauzei.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Prin actul de sesizare a Consiliului, intervenienta ... SRL a solicitat acces la dosarul constituit la Consiliu.

Conform legislației în vigoare, accesul părților la dosar, se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează următoarele:

„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția

documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”.

Pentru a stabili care dintre documentele transmise de către autoritatea contractantă vor fi puse la dispoziția intervenientei ... SRL pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea acestora.

Astfel, Consiliul reține următoarele:

- ... SRL (ofertantul desemnat câștigător) a depus în prezenta procedură, la data limită de depunere a ofertelor, următoarele documente:

1. „Declarația privind partea/părțile din DUAE, documente suport DUAE care au caracter confidențial”, prin care a indicat ca fiind confidențiale „DUAE, documentele suport DUAE și solicitările de clarificări respectiv răspunsurile la solicitările de clarificări din procesul de evaluare a ofertelor (...);

2. „Declarația privind partea/părțile din propunerea financiară care au caracter confidențial”, prin care a indicat ca fiind confidențiale „Propunerea Financiară și răspunsurile la solicitările de clarificări din procesul de evaluare a ofertelor”;

3. „Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică care au caracter confidențial”, prin care a indicat confidențiale „Propunerea tehnică și solicitările de clarificări respectiv răspunsurile la solicitările de clarificări din procesul de evaluare a ofertelor (...);

- ... SA (contestatoarea din prezenta cauză), a depus la data limită de depunere a ofertelor „Declarația privind părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”, prin care a indicat confidențiale următoarele:

„a. Întreaga Propunere Tehnică;

b. Întreaga Propunere Financiară;

c. Documente de calificare – Experiența similară, respectiv Contractele, situațiile de plată și documentele ce derivă din acestea;

d. Toate răspunsurile la eventualele solicitări de clarificări”;

„• informațiile cuprinse în documentele de calificare care au caracter confidențial (...).”

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții

Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide **că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;**

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, **acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;**

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- **organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.**

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția intervenientei ... SRL, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, întregul dosar al achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă (care nu a comunicat Consiliului și oferta contestatoarei), așa cum este acesta prevăzut de art. 148 din HG nr. 395/2016, mai puțin Anexa la formularul de propunere financiară aparținând ... SA (filele 184-186 din vol. 1/6) și răspunsurile ... SA la solicitările de clarificări (filele 204-205 și 214-247 din vol. 1/6).

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând intervenientei ... SRL care, la rândul ei, a invocat caracterul confidențial al propunerii tehnice și financiare, precum și al răspunsurilor la clarificări, accesul la documentele similare ale contestatoarei ... SA.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Delegarea gestiunii Serviciului de iluminat public, pentru activitățile de

întreținere și reparații a sistemului de iluminat public în ..., precum și verificarea/repararea, montarea/ demontarea ornamentelor pentru sărbători din proprietatea municipiului Deva”, cod CPV 50232100-1 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1031652/09.06.2021, stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 12.07.2021 ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 6.000.000,00 RON.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 3 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, aspect consemnat în Declarația de participare publicată în SEAP la data de 13.07.2021.

După evaluarea ofertelor, membrii comisiei de evaluare au stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 85922/23.08.2021, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ... SRL, cu o valoare ofertată, fără TVA, de 123.607,82 lei, în timp ce oferta depusă de ... SA, cu o valoare totală ofertată de 202.429,02 lei, a fost poziționată pe locul 2 în clasamentul final.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 85925/23.08.2021, ofertantul ... SA a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, constituind o cauțiune în valoare totală de 120.000 lei prin Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207457121/1 din 03.09.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 88.000,00 lei și prin Recipisa de consemnare nr. 207499894/1 din 09.09.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 32.000,00 lei.

Recipisele de consemnare se vor restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la cererea de intervenție nr. 207/**13.09.2021**, formulată de ... SRL, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la CNSC sub nr. 48067/ 13.09.2021 și, respectiv, sub nr. 48391/14.09.2021, Consiliul constată că aceasta a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *[(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, 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 faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”]*, în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 06.09.2021, contestația formulată de ... SA, astfel că termenul limită de depunere a

unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de **16.09.2021**, rezultând astfel că această cerere de intervenție transmisă Consiliului, autorității contractante și contestatoarei la data de **13.09.2021**, a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației și consolidării poziției sale de ofertant câștigător, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

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, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată în legătură cu acest rezultat, deci, implicit, menținerea deciziei autorității contractante de a declara oferta sa câștigătoare, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție **calificată chiar de intervenientă ca fiind cerere de intervenție accesorie**.

Preliminar analizării fondului cauzei, Consiliul procedează la analiza excepției invocată de autoritatea contractantă și intervenientă privind inadmisibilitatea contestației ca urmare a nemotivării în fapt și în drept a contestației, în raport de dispozițiile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, și a nedovedirea criticilor formulate.

În soluționarea acestei excepții, Consiliul reține prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 conform cărora *„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (...) f) motivarea în fapt și în drept a contestației; (...)”*.

Analizând contestația formulată de ... SA, Consiliul constată că aceasta este motivată atât în fapt cât și în drept, oferta desemnată câștigătoare fiind criticată sub două aspecte, ambele referitoare la prețul oferat de ... SRL (prețurile prezentate în cadrul ofertei ... sunt inferioare prețului de achiziție al anumitor produse: a) prețul oferat pentru corpurile de iluminat produse de ... este nejustificat de mic și b) tariful orar stabilit pentru mâna de lucru, avut în vedere în elaborarea propunerii financiare, este inferior celui stabilit de legiuitor pentru sectorul construcții), dezvoltate de aproximativ 14 pagini, fiind menționate, inclusiv, dispoziții legale încălcate de către entitatea contractantă. Aspectul referitor la modalitatea în care contestatoarea a probat susținerile din cadrul contestației, urmează să fie analizat cu ocazia soluționării pe fond a contestației.

În aceste condiții, CNSC nu a apreciat necesar, la data sesizării sale, să facă aplicabilitatea dispozițiilor art. 11 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016 care stipulează următoarele: *„(1) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația”*, motiv pentru care Consiliul

va respinge excepția anterior analizată, invocată de intervenientă și autoritatea contractantă.

Analizând contestația pe fond, Consiliul constată că aceasta vizează oferta declarată câștigătoare, contestatoarea considerând că ofertantul criticat a utilizat în elaborarea propunerii financiare prețuri nejustificat de mici pentru unele corpuri de iluminat, inferioare prețului de achiziție, precum și un tarif unitar aferent forței de muncă inferior celui prevăzut de legiuitor pentru sectorul construcții.

Referitor la critica autoarei contestației cu privire la faptul că prețurile prezentate în cadrul ofertei ..., pentru o serie de produse sunt inferioare prețului de achiziție al acestora, respectiv produse ale producătorului ..., Consiliul o va analiza prin raportare la produsele indicate în mod concret de contestatoare în cadrul contestației că s-ar afla în această situație, respectiv, cele menționate la pag. 8 a contestației (extras din ofertă comercială), și anume: Braț tip LYRE pentru aparat de iluminat YOA MIDI, culoare BROWN 650 SAND BLASTED, corp de iluminat 16LED/38W culoare brown 650 SAND BLASTED, corp de iluminat 23LED/55W culoare brown 650 SAND BLASTED, corp de iluminat 32LED/72W culoare brown 650 SAND BLASTED, corp de iluminat 40LED/93W culoare brown 650 SAND BLASTED și corp iluminat 64 LED/140W, culoare brown 650 SAND BLASTED.

Din conținutul documentației de atribuire rezultă următoarele informații relevante speței:

- pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, din fișa de date a achiziției se regăsesc următoarele precizări:

„Propunerea financiară va cuprinde:

- formularul de ofertă - formular anexat;

- anexa la formularul de oferta – formular anexat.

În Propunerea financiară - se vor prezenta prețuri conform activităților precizate în caietul de sarcini. În Anexa la Formularul de ofertă financiară se vor prezenta prețuri individuale pentru fiecare articol prevăzut în Anexa nr. 1 la Caietul de sarcini.

Oferta câștigătoare va fi cea care va obține cel mai mare punctaj în urma aplicării algoritmului de calcul la prețurile ofertate în această anexă. Prețurile vor fi exprimate în lei fără TVA, cu două zecimale.

Oferta care nu prezintă prețuri pentru toate categoriile de servicii solicitate va fi respinsă.

Pentru a putea verifica încadrarea ofertei în valoarea estimată ofertantul va completa Anexa la Formularul de ofertă financiară. Pentru fiecare preț ofertat se va prezenta fundamentarea acestuia pe baza unui deviz (material, manoperă, utilaj, transport, cheltuieli directe și profit, după caz). Prezentarea unei declarații pe propria răspundere prin care ofertantul va garanta menținerea prețurilor ofertate pe întreaga perioadă de derulare a contractului.

Oferta se va întocmi ținând cont de categoria de servicii și de prețul unitar estimat în caietul de sarcini, ce nu pot fi depășite”;

- cap. IV Sistemul de iluminat, din caietul de sarcini:

*„În cartierele de locuințe, pe aleile dintre blocuri, în parcuri sunt amplasați stâlpi de beton (...) sau de metal (...) prevăzuți cu **corpuri de iluminat TIP LED**.*

*Pe străzile principale și secundare situația este foarte bună datorită înlocuirii unor corpuri de iluminat stradal cu **lămpi LED**, același lucru s-a făcut și pe aleile din*

(...)

Aspecte calitative:

*În acest sens **au fost înlocuite lămpi cu vapori de sodiu cu lămpi tip LED**, care au un consum redus de energie electrică, cu eficiență energetică ridicată, identice sau similare în zonele unde sistemul de iluminat a fost reabilitat”.*

- cap. VII: Plăți, din caietul de sarcini:

*„**ACTIVITĂȚILE/LUCRĂRILE SPECIFICE PENTRU ÎNTREȚINEREA SISTEMULUI DE ILUMINAT PUBLIC SUNT:** (...) activități de înlocuire a elementelor defecte ale corpurilor de iluminat”;*

- Anexa 1 - Categoriile de servicii privind întreținerea și repararea la sistemul de iluminat public precum și verificarea/reparare, montarea/demontarea ornamentelor pentru sărbători, la caietul de sarcini, în cadrul căreia sunt indicate, la pozițiile 22, 25-31 și 53-55, înlocuire braț tip LYRE, pentru aparat iluminat YOA MIDI, culoare BROWN 650 SAND BLASTED, precum și înlocuirea/montarea corpurilor de iluminat LED 64W, 20W, 40W, 50W, 70W, 110W, 140W, 16W, 23W, 32W.

- autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților, prin intermediul răspunsului consolidat nr. 67897/30.06.2021, fișele tehnice aferente corpurilor de iluminat existente în sistemul de iluminat public al municipiului Deva, respectiv al lămpilor cu led, în cadrul cărora a indicat (fără a face referire la numele producătorului acestor echipamente, deci, implicit, nici la producătorul ...), specificațiile tehnice ce trebuie respectate de produsele oferite.

Din conținutul acestor prevederi legale, rezultă faptul că, sistemul de iluminat care face obiectul prezentului contract nu conține lămpi cu vapori de sodiu, așa cum eronat susține contestatoarea, acestea lămpi fiind înlocuite cu lămpi cu LED, autoritatea contractantă neimpunând, în sarcina ofertanților, obligația înlocuirii acestora cu produse aparținând producătorului ..., așa cum, în mod eronat susține contestatoarea.

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate în termen legal de niciun potențial ofertant, astfel că acestea și-au dobândit caracterul obligatoriu atât pentru ofertanți, care trebuiau să-și elaboreze ofertele cu respectarea întocmai a acestora, cât și pentru autoritatea contractantă, care trebuia să evalueze ofertele prin raportare la cerințele obligatorii stabilite în documentația de atribuire.

Având în vedere că legislația actuală, spre deosebire de legislația anterioară (OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006), nu definește ofertele cu preț neobișnuit de scăzut prin stabilirea unui procent din valoarea estimată, Consiliul reține că în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare, *„prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei”,* aspect

care este susținut și de propunerile financiare depuse de ofertanții participanți la procedură.

În acest context, Consiliul apreciază că propunerile financiare depuse în cadrul unei proceduri de atribuire reflectă eforturile operatorilor economici de a depune oferte competitive.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, aceștia au transmis ofertantului de ... SRL solicitarea de clarificări nr. 77860/29.07.2021 având următorul conținut:

„1. Ținând cont de prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei dvs., vă solicităm justificați preț material prin prezentarea de documente justificative (oferte furnizori confirmate/însușite, stocuri, etc.), pentru următoarele articole:

(...)

f) În cadrul devizului 0097.1.22 înlocuire braț tip LYER pt. aparat iluminat YOA MIDI culoare Brown 650SAND BLASTED, art. 1.L 4500935 Braț tip LYRE ..., preț material 432,00 lei;

(...)

i) În cadrul devizului 0097.1.25 înlocuire corp iluminat 64 LED/140W culoare Brown 650Sand Blasted, art. 1.L 156211 Corp iluminat 64LED/140W, preț material 1.128,67 lei.

(...)

p) În cadrul devizului 0097.1.52 înlocuire/montare corp de iluminat 40 LED/93 W culoare Brown 650 Sand Blasted, art. 1.L 156213 Corp iluminat 40 LED/93 W culoare Brown 650SAND BLASTED, preț material 863,94 lei;

r) În cadrul devizului 0097.1.53 înlocuire/montare corp iluminat 16 Led/38 W culoare Brown 650 Sand Blasted, art. 1.L 156214 Corp de iluminat 16 Led/38 W culoare Brown 650 Sand Blasted, preț material 432,03 lei;

s) În cadrul devizului 0097.1.54 înlocuire/montare corp iluminat 23 Led/55 W culoare Brown 650 Sand Blasted, art. 1.L 156215 Corp de iluminat 23 Led/55 W culoare Brown 650Sand Blasted, preț material 559,19 lei;

ș) În cadrul devizului 0097.1.55 înlocuire/montare corp iluminat 32 Led/72 W culoare Brown 650 Sand Blasted, art. 1.L 156216 Corp de iluminat 32 Led/72 W culoare Brown 650 Sand Blasted, preț material 743,13 lei;

t) În cadrul devizului 0097.1.58 înlocuire/montare proiector circular etanș încastrat LED 20 W, art. 1.L 5103861 proiector circular etanș încastrat LED 20 W, preț material 589,72 lei”.

Prin adresa nr. 637/04.08.2021, ofertantul ... SRL a răspuns acestei solicitări, precizând următoarele:

«1. Potrivit modificărilor aduse Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, art. 210 alin. (2) din lege, nu se mai prevede o limită procentuală de la care prețul ofertat este considerat un preț neobișnuit de scăzut, rămânând la latitudinea autorităților contractante să analizeze dacă un anume preț ofertat, acoperă sau nu în totalitate cheltuielile proiectului, potrivit cerințelor Documentației de atribuire. În aceste

condiții, solicitarea d-voastră de justificare a prețului ofertat de către societatea noastră la procedura de achiziție publică pentru realizarea contractului (...), anunț de participare CN1031652 din 09.06.2021, este una cât se poate de necesară și justificată, motiv pentru care vă acordăm întregul nostru sprijin pentru lămurirea unei astfel de situații.

Facem de la început precizarea că, în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare „Prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei”, aspect care este susținut și de diferențele existente de obicei între propunerile financiare depuse în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, astfel încât „se prezumă faptul că acestea reflectă eforturile operatorilor economici de a depune o ofertă competitivă, ca de altfel și preocupările lor pentru controlul și optimizarea costurilor” (Decizia nr. 224/17.03.2017, Secția de Contencios administrativ și fiscal, Curtea de Apel Iași). Pornind de la aceste principii, în Propunerea financiară depusă de societatea noastră am prevăzut acoperirea tuturor costurilor proiectului pentru îndeplinirea în mod corespunzător a contractului, precum și un profit rezonabil ce va reveni societății noastre.

(...).

Astfel, în cadrul Propunerii financiare depusă de societatea noastră se regăsesc listele de cantități de lucrări pe categorii de lucrări verificate cu situația reală din teren, fapt ce a contribuit la stabilirea unei valori ofertate de participare, corect fundamentate. Listele cu cantități de lucrări depuse în oferta noastră cuprind absolut toate costurile pentru îndeplinirea contractului în mod corespunzător, mai precis cuprind cheltuielile materiale (pentru care regăsiți atașat la prezenta oferta de preț de la furnizor și situația stocurilor de materiale ale societății la data depunerii ofertei), cheltuielile cu mâna de lucru (tariful orar pentru mâna de lucru) de 18,50 lei/oră prevăzut de societatea noastră este peste tariful orar minim garantat în domeniul construcțiilor (17,71657 lei/oră, determinat ca raport între salariul minim legal din activitatea de construcții de 3.000,00 lei/lună: $169,333 \text{ ore/lună} = 17,71657 \text{ lei/oră}$), cheltuielile cu utilajele de construcții (cotarea utilajelor de construcții utilizate în realizarea contractului s-a făcut la nivelul cheltuielilor efective de funcționare a acestora, întrucât utilajele se afla în proprietatea societății noastre sau la nivelul chiriei plătite pentru utilajele închiriate de la terți (pe baza de contract) la nivelul prețului pieții stabilit prin contract), precum și cheltuielile cu transportul (cheltuielile cu transportul materialelor pe șantier au fost prevăzute la nivelul cheltuielilor efective pentru mijloacele de transport auto proprietate a societății noastre sau la prețul pieții (stabilit prin contract pentru mijloacele de transport închiriate). La toate aceste cheltuieli au fost adăugate cota de cheltuieli indirecte proprie societății noastre și o cotă rezonabilă de profit.

În mod concret, ca răspuns la solicitarea d-voastră de clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei noastre, vă facem cunoscut că prețurile practicate de societatea noastră în oferta financiară depusă sunt prețuri ofertate de furnizorii noștri tradiționali, pentru materialele solicitate de d-voastră la punctele a) - d), din Adresa

77860/29.07.2021 și prețuri de înregistrare din situația stocurilor existente la data depunerii ofertei noastre, care conține materialele solicitate de d-voastră la punctele e) - y), din Adresa 77860/29.07.2021.

Atașat prezentului răspuns la clarificări, găsiți oferta de preț transmisă de furnizorul de materiale și echipamente în perioada depunerii ofertelor, precum și situația stocurilor existente de materiale și echipamente ale societății noastre, la data depunerii ofertei.

Facem precizarea că societatea noastră, derulează la data prezentei mai multe contracte de delegare și/sau întreținere ale sistemelor de iluminat public, contracte în cadrul cărora deținem calitatea de operator autorizat ANRSC al respectivelor sisteme de iluminat public (inclusiv în ...). În această calitate, societatea noastră este obligată să dețină stocuri de materiale, componente, aparataj specifice acestei activități, astfel că în ultimii ani au fost achiziționate și o serie de materiale identice cu cele solicitate de ... pentru achiziția în curs de desfășurare, care nu au fost consumate în totalitate până la data depunerii ofertei noastre pentru achiziția în curs efectuată de ..., motiv pentru care am putut utiliza prețurile acestor achiziții din stoc pentru anumite poziții ale ofertei financiare depuse pentru

Cu alte cuvinte, mare parte a materialelor și echipamentelor oferite în cadrul procedurii CN1031652/09.06.2021 se află în stocul societății noastre, ele fiind achiziționate pentru a putea fi montate în termenele asumate (se evită astfel întârzierile cauzate de lipsa stocuri furnizori sau livrări târzii), în cadrul contractelor la care avem calitatea de operator al sistemelor de iluminat public”.

Atașat acestui răspuns, ofertantul a prezentat situația stocurilor existente la data de 31.12.2020 și situația stocurilor existente la data de 08.07.2021.

Acest răspuns a fost considerat concludent de către membrii comisiei de evaluare, aspect consemnat în Procesul verbal nr. 80325/05.08.2021.

Analizând această decizie a membrilor comisiei de evaluare, prin raportare la cerințele documentației de atribuire, informațiile rezultate din oferta declarată câștigătoare, precum și documentele transmise prin răspunsul la clarificări, Consiliul o apreciază ca fiind corectă în condițiile în care:

- așa cum s-a mai reținut în prezenta decizie, contrar susținerilor contestatoarei, autoritatea contractantă nu a solicitat, în cadrul documentației de atribuire, înlocuirea corpurilor de iluminat cu corpuri de iluminat produse de producătorul ...;

- corpurile de iluminat vizate de prezentul contract sunt de tip LED și nu cu vapori;

- ofertantul declarat câștigător a justificat prețurile oferite pentru produsele indicate de contestatoare, respectiv braț tip LYRE, precum și corp de iluminat 16LED, corp de iluminat 23LED, corp de iluminat 32LED, corp de iluminat 40LED, corp iluminat 64 LED, acestea aflându-se în stocul ofertantului, așa cum rezultă din situația stocurilor la data de 08.07.2021, atașată răspunsului la solicitarea de clarificări privind prețul oferit;

- verificând propunerea financiară depusă de ofertantul ... SRL, respectiv Formularele F3, Formularul C6cp – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect și Formularele C6 - Listele cuprinzând consumul de resurse materiale, aferente fiecărui obiectiv al contractului, Consiliul constată că ofertantul criticat a prevăzut pentru echipamentele indicate de contestatoare valorile existente în listele cu stocurile de materiale (ex: corp de iluminat 32LED/72W culoare BROWN 650 SAND BLASTED - pag. 71, 172 și 257; corp de iluminat 40LED/93 W culoare BROWN 650 SAND BLASTED - pag. 68, 172, 254; corp de iluminat 16LED/38W culoare BROWN 650 SAND BLASTED - pag. 69, 172, 255; corp de iluminat 23LED/55 W culoare BROWN 650 SAND BLASTED - pag. 70, 172, 256; corp iluminat 64 LED/140 W= culoare BROWN 650 SAND BLASTED - pag. 38, 172, 227; braț tip LYRE - pag. 171, 224. (Nota Consiliului: Numerotarea indicată reprezintă numerotarea tipărită a propunerii financiare analizate, indicată în colțul din dreapta sus – vol. 3/6 dosar CNSC).

Astfel, Consiliul constată că, în speță, autoritatea contractantă a făcut aplicabilitatea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, a analizat răspunsul primit și, în mod corect, a constatat că acesta este justificat sub aspectele analizate de Consiliu.

Relevante în soluționarea cauzei, sunt și dispozițiile art. 136 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

„(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 posibilitate 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. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, **situația stocurilor de materii prime și materiale**, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru”.*

Referirile contestatoarei la informații dintr-o altă procedură de atribuire, respectiv din contractul nr. 75205/08.08.2019 încheiat de ofertantul criticat cu autoritatea contractantă, nu pot fi reținute de Consiliu fiind nerelevante speței.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la nerespectarea tarifului orar în construcții pentru mâna de lucru, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din considerentele care urmează:

În analizarea acestei critici, Consiliul apreciază relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 1 și art. 2 din HG nr. 4/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată:

• **Art. 1:**

(1) Începând cu data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la [art. 164 alin. \(1\) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată](#), cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună, reprezentând 13,583 lei/oră.

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), începând cu data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, pentru personalul încadrat pe funcții pentru care se prevede nivelul de studii superioare, cu vechime în muncă de cel puțin un an în domeniul studiilor superioare, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, fără a include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la suma de 2.350 lei lunar, pentru un program normal de lucru de 169,333 ore în medie pe lună, reprezentând 13,878 lei/oră.

2. În aplicarea prevederilor [art. 164 alin. \(1²\) din Legea nr. 53/2003, republicată](#), cu modificările și completările ulterioare, începând cu data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, toate drepturile și obligațiile stabilite potrivit legii se determină prin raportare la nivelul de 2.300 lei al salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată”.

- art. 71 alin. (1) și (2) din OUG nr. 114/2018 privind instituirea unor măsuri în domeniul investițiilor publice și a unor măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene:

„(1) Prin derogare de la prevederile [art. 164 alin. \(1\) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată](#), cu modificările și completările ulterioare, până la sfârșitul anului 2019, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, la suma de 3.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând în medie 17,928 lei/oră.

(2) În perioada 1 ianuarie 2020-31 decembrie 2028, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată va fi de minimum 3.000 lei lunar, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună”.

Aplicând speței dispozițiile legale anterior citate, respectiv salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată în domeniul construcțiilor, de minimum 3.000 lei lunar și programul normal de lucru aferent anului 2021, de 169,333 ore în medie pe lună, rezultă un tarif minim orar de 17,72 lei.

Verificând propunerea financiară depusă de ofertantul ... SRL, respectiv formularele C7 - Listele cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, aferente fiecărui obiectiv al contractului, Consiliul constată că ofertantul criticat a prevăzut un tarif orar pentru mâna de lucru de 18,50 lei, superior celui prevăzut de legiuitor (**17,928 lei/oră**), critica autoarei contestației privind acest aspect fiind neîntemeiată.

Referitor la practica CNSC invocată de părți, Consiliul nu o poate reține ca relevantă speței în condițiile în care, pe de o parte, în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SA, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

În ceea ce privește cererea de intervenție accesorie formulată de ... SRL, Consiliul o va admite, în parte, respingând, alături de excepția invocată de aceasta și capătul de cerere privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații, ca inadmisibil, având în vedere motivele prezentate în continuare.

Relevante în analizarea acestui capăt de cerere sunt următoarele dispoziții ale Codului de procedură civilă:

- art. 61 alin. (3): *„Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”;*

- art. 65 alin. (1): *„Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”.*

- art. 453 alin. (1): *„Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată”.*

Analizând dispozițiile citate anterior rezultă că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci este necesar ca acea parte să câștige procesul adică să obțină total sau parțial pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă fiind explicite în acest sens.

Din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale [conform art. 65 alin. (1) din Codul de procedură civilă], nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obține obligarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. 659/39/2016 (Decizia nr. 861/13.09.2016).

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenientă și autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SA, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Admite, în parte, cererea de intervenție formulat de ... SRL și respinge capătul de cerere privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 29 pagini.