

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.

Data:

Prin contestația nr. 56/12.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... și convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor procedurale în ..., împotriva adreselor nr. MM1583121/05.06.2024 și nr. MM158407/05.06.2024 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 152740/31.05.2024, emise de către SA, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului având ca obiect „*Lot.1 Întărire rețea în amonte de punctul de racordare – Realizare racord 20 kV, post de transformare nou 20/0.4 kV și circuit 0.4 kV în loc. ..., jud. .. / Lot.2 Întărire rețea în amonte de punctul de racordare – Realizare racord 20 kV și post de transformare loc. ..., jud. ...*”, **Loturile nr. 1 și nr. 2**, s-au solicitat:

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. a) din Legea 101/2016, *anularea adresei de comunicare privind rezultatul procedurii Lot 1 nr. MM1583121 din 05.06.2024, adresei de comunicare privind rezultatul procedurii Lot 2 nr. MM158407 din 05.06.2024, precum și a raportului procedurii nr. 152740 din 31.05.2024 și a tuturor actelor care au stat la baza acestor, cât și a actelor subsecvente acestora, ca netemeinice și nelegale;*

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. c) din Legea 101/2016, *obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în continuarea procedurii de achiziție publică și reevaluarea ofertei depuse de SRL în raport de prevederile din documentația de atribuire și de documentele regăsite în cadrul ofertei.*

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea aduce argumente în susținerea caracterului nelegal și netemeinic al deciziilor entității contractante de a declara oferta sa ca neconformă, pentru loturile nr. 1 și nr. 2, în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, art. 143 alin. (3) lit. c) coroborat cu art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, pe considerentul că *„prețul neobișnuit de scăzut în raport cu prețul pieței, ofertat pentru separatorul tripolar de ext., de 4.000 lei fără TVA/buc., necesar în cadrul lucrărilor nu poate fi justificat”*.

Reclamanta precizează că, prin adresele nr. 121/17.05.2024 și nr. 128/24.05.2024 a răspuns solicitărilor de clarificări transmise de entitatea contractantă prin adresele nr. 137169/17.05.2024 și nr. 144670/23.05.2024 (pentru justificarea prețurilor pentru anumite echipamente), anexând ofertele de preț de la furnizori pentru echipamentele ofertate, respectiv oferta nr. 1301/15.04.2024 de la furnizorul SRL, pentru separatorul tripolar de exterior cu kit complet (orizontal și vertical), cât și oferta nr. 17593/22.04.2024 de la furnizorul SRL, pentru conductor.

Din oferta transmisă de SRL, anexată răspunsurilor la clarificări, în opinia contestatoarei, rezultă că prețul furnizorului pentru separatorul tripolar de exterior cu kit complet (orizontal și vertical), a fost avut în vedere de ofertantă la întocmirea ofertei.

Totodată, reclamanta arată că, ulterior comunicării rezultatului procedurii, societatea sa a revenit la furnizorul SRL cu un e-mail (în data de 07.06.2024), solicitând acesteia să-i comunice dacă au intervenit modificări cu privire la oferta nr. 1301, e-mail la care aceasta a răspuns în sensul că prețul pentru separatoarele MT nu a suferit modificări, acesta fiind susținut pentru participarea la licitația în cauză.

Invocând dispozițiile art. 222 din Legea nr. 99/2016 și art. 142 din HG nr. 394/2016, contestatoarea remarcă faptul că entitatea contractantă are obligația de a solicita pe parcursul evaluării propunerilor financiare justificarea prețului neobișnuit de scăzut prin raportate la prețul pieței, cât și de a evalua informațiile comunicate de ofertantă și de a respinge respectiva ofertă, numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului.

În prezenta speță, apreciază reclamanta, entitatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la prezentarea unor dovezi în justificarea

prețului ofertat pentru separatorul tripolar de exterior cu kit complet (orizontal și vertical), pentru care ofertanta a prezentat oferte de la furnizor care justifică prețul ofertat.

De asemenea, din susținerea entității contractante din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, contestatoarea consideră că se poate deduce că oferta de la furnizorul SRL nu este în măsură să justifice prețul ofertat, însă în cadrul rezultatului procedurii sau a raportului procedurii, nu se specifică și de ce respectiva ofertă nu justifică prețul pentru separatorul tripolar de exterior cu kit complet (orizontal și vertical).

În acest context, remarcă reclamanta, adresa de comunicare a rezultatului procedurii și raportul procedurii nu respectă prevederile art. 228 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 99/2016, în sensul că nu precizate motivele concrete pentru care informațiile comunicate nu justifică prețul ofertat.

În susținerea celor de mai sus, reclamanta invocă jurisprudența CNSC și CJUE în materie.

În final, reclamanta reține faptul că actele contestate sunt netemeinice și nelegale, fiind dispuse cu nerespectarea prevederilor art. 222 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, cât și nemotivate fiind dispuse cu nesocotirea prevederilor art. 228 alin. (2) și art. 229 alin. (2) lit. c) din același act normativ.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) și art. 10 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și toate prevederile legale menționate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. MM/170709/17.06.2024, înregistrat la CNSC sub nr., ...SA, în calitate de entitate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Entitatea contractantă prezintă corespondența purtată cu furnizorul de echipamente SRL, în urmă căreia susține că a constatat faptul că a primit din partea a două ofertante diferite, participante la procedura în cauză, ca justificare de preț pentru echipamentele solicitate (separatoare tripolare de exterior orizontal/vertical cu kit complet), aceeași ofertă cu nr. 1301/15.04.2024, din partea aceluiași producător (..... SRL), însă cu prețuri diferite.

Mai mult, atrage atenția că, între ceea ce a primit din partea contestatoarei și prețul de listă al producătorului există o diferență care nu a fost justificată, sub aspectul unor eventuale discount-uri oferite de către producător pentru reclamantă.

Entitatea contractantă notează că în raportul procedurii sunt cuprinse atât motivele de fapt cât și motivele de drept pentru care oferta contestatoarei a fost declarată neconformă.

Totodată, menționează că lucrările aferente lotului nr. 1 și nr. 2 au fost programate parțial la PIF, conform programului de punere în funcțiune (PIF) pentru anul 2024, și declarate la reglementator (ANRE), astfel că, în cazul unei amenzi pentru nerealizarea programului, raportată la cifra de afaceri, instituția sa va solicita imputarea/recuperarea cheltuielilor de la contestatoare.

Referitor la înscrisurile depuse în probațiune de reclamantă, entitatea contractantă remarcă faptul că în cuprinsul email-urilor atașate (corespondență între contestatoare și producător) s-a strecurat o eroare materială în ceea ce privește data ofertei nr. 1301, ca fiind 15.05.2024, în loc de 15.04.2024.

Achizitoarea precizează că este vorba de oferta nr. 1301/15.04.2024, luată în considerare la momentul evaluării ofertei și comparării acesteia cu oferta celeilalte ofertante, care a depus aceeași ofertă (nr. 1301/15.04.2024) de la același producător, pentru același echipament și aceleași cantități, având preț diferit, în condițiile în care contestatoarei nu i-au fost acordate discount-uri.

Prin adresa nr. 66/28.06.2024, ... SRL a transmis *concluzii scrise*, prin intermediul cărora prezintă o serie de aspecte în susținerea admiterii contestației astfel cum a fost formulată.

În dovedirea cheltuielilor de judecată, prin adresa susmenționată, ... SRL a prezentat factura seria ... nr. .., în sumă de 5.950,00 lei, reprezentând onorariu avocațial și extras de cont emis de Banca Transilvania ca și dovadă de plată a facturii antecitată.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă totală de 29.727,21 lei, la dosarul cauzei fiind depuse recipisele de consemnare nr. .., în sumă de 13.019,00 lei, și nr. .., în sumă de 16.708,21 lei, eliberate de CEC Bank – ..., înregistrate în Registrul de evidență al Consiliului sub nr. .. și nr. ...

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

.....SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, privind atribuirea, pe loturi, a contractului de lucrări având ca obiect *Lot.1 Întărire rețea în amonte de punctul de racordare – Realizare racord 20 kV, post de transformare nou 20/0.4 kV și circuit 0.4 kV în loc. ..., jud. .. / Lot.2 Întărire rețea în amonte de punctul de racordare – Realizare racord 20 kV și post de transformare loc., jud. ..., cod CPV 45231400-9 – Lucrări de construcții de linii electrice (Rev.2)*, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. Conform anunțului de participare simplificat, valoarea estimată a contractului de lucrări este 1.486.337,32 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

Printre ofertanții loturilor 1 și 2 se găsește și SRL, a cărei ofertă a fost respinsă, ca neconformă, pentru ambele loturi, potrivit celor rezultate din raportul procedurii nr. MM/152740/31.05.2024.

Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze, solicitând anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei sale.

Consiliul ia act că respingerea ofertei contestatoarei pentru loturile 1 și 2, astfel cum rezultă din ansamblul documentelor depuse și apărările părților, a fost determinată de ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut, de 4.000 lei fără TVA/buc, în raport cu prețul pieței, pentru *separatorul tripolar de exterior*, acesta neputând fi justificat. Temeiurile de drept reținute constau în dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. c) și art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Din examinarea actelor evaluării, se observă că entitatea contractantă a interpellat ofertantul, prin intermediul adreselor nr. MM / 137769 / 17.05.2024 și nr. MM /144670 / 23.05.2024, solicitând transmiterea dovezilor referitoare la prețurile obținute de la furnizori, printre altele, pentru:

- *separator tripolar de exterior STE3MPn (vertical) 24 kV izolație compoziția 400 (31,5) A cu kit complet* ofertat la prețul PU de **4.000 lei fără TVA/buc**;

- *separator tripolar de exterior STE3MPno 24 kV, 400A, 31,5a (orizontal) izolație compozită (cu 3 rânduri izolatoare și 2 tije acționare) inclusiv kitul de instalare* ofertat la prețul PU de **4.000 lei fără TVA/buc**.

Ofertantul a transmis oferta de preț nr. 1301/15.04.2024 emisă de producătorul SRL, semnată și ștampilată, din care reies următoarele prețuri:

- **646 euro/buc** – *separator tripolar de exterior 24 kV, 400A, cu 9 izolatoare siliconice, cu 2 manete, cu comutator independent de punere la pământ, pentru montaj orizontal sau vertical, capacitate de rupere sub sarcină 31,5 A cod ..;*

- **142 euro/buc** – *Kit montaj separator orizontal ...;*

- **142 euro/buc** – *Kit montaj separator vertical*

Așadar, potrivit ofertei de preț, primită de la producător, prețul echipamentului separator orizontal/vertical este de **788 euro/buc**.

Entitatea contractantă nu a fost, însă, lămurită de răspunsul furnizat și a purtat o corespondență (a se vedea adresa nr. 141108/21.05.2024) cu producătorul SRL solicitând într-un final (a se vedea e-mail-urile transmise în data de 21.05.2024, 23.05.2024) chiar prețurile de listă pentru echipamentele din oferta nr. 1301/15.04.2024, prețuri care diferă de cele din oferta prezentată de ofertant în cadrul prezentei proceduri.

De asemenea, în luarea deciziei de respingere a ofertei SRL, reține Consiliul că entitatea contractantă a avut în vedere și oferta transmisă de către alt operator economic a aceluiași producător SRL, ofertă care conține prețuri diferite de cele din oferta 1301/15.04.2024, egale cu prețurile de listă ale producătorului.

Consiliul nu va achiesa concluziei la care a ajuns entitatea contractantă, întrucât politica de prețuri ține de fiecare ofertant în parte și de condițiile cererii și ofertei și nu cade în sarcina entității contractante să analizeze realitatea prețului cu care furnizorul/producătorul vinde ofertantului echipamentele.

În fapt, ... SRL a depus în justificarea prețului pentru separatorul tripolar de exterior vertical/orizontal, oferta de preț de la producătorul SRL de 646 euro/buc, la care se adaugă 142 euro kitul de montaj, prețuri care nu includ transportul la beneficiar.

Aceste prețuri nu pot fi cenzurate de entitate, în condițiile în care la art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, se prevede expres că prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei. Similar, art. 135 alin. (1) din Constituție dispune că economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență, ceea ce înseamnă că prețurile se stabilesc liber pe piață.

Așadar, dacă furnizorul/producătorul vinde ofertantului echipamentele cu un anumit preț, aceste prețuri nu pot fi cenzurate de autoritate, sub pretextul că nu ar fi reale, ci trebuie acceptate ca atare.

Nicio dispoziție legală nu obligă vânzătorul să își justifice prețul cu care vinde echipamentele în fața ofertanților cumpărători ori a entității contractante. Aspectul că unui alt operator economic, ... SRL i-a prezentat alte prețuri, respectiv prețurile de listă, nu impune acestei din urmă societăți să practice aceleași prețuri în relațiile cu toți furnizorii săi.

Chiar în e-mail-ul transmis la data de 23.05.2023, ... SRL a susținut că pentru licitații se acordă discount-uri.

De altminteri, la originea sistemului deschis de achiziții publice se află libera concurență între operatorii economici, care au tot interesul în a participa la licitații cu prețuri cât mai competitive, pentru a își maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației. Dacă toți operatorii economici ar practica aceleași prețuri, atunci sistemul în discuție ar deveni de prisos.

În lumina considerentelor de mai sus critica în referire la motivul mai sus analizat este considerată întemeiată, cele raționate de achizitoare neavând forța necesară să susțină sancționarea ofertei SRL.

În contextul în care evaluarea ofertei SRL are la bază culpa entității contractante în tratarea datelor furnizate de ofertant,

Consiliul va admite contestația formulată, va anula raportul procedurii nr. MM/152740/31.05.2024 în partea privind oferta contestatoarei depusă pentru loturile 1 și 2 și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Se observă că SRL, în calitate de societate contestatoare, a solicitat obligarea entității contractante la achitarea cheltuielilor de judecată generate de acest litigiu, avansând suma de 5.950 lei, pentru care au fost depuse factura serie .. nr. .. cu mențiunea *onorariu avocat cf. ctr. seria B nr. ...* și extrasul de cont cu dovada plății din 17.06.2024.

Vizavi de o astfel de cerere, ea se supune dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 care dispune: Consiliul poate obliga, la cerere, **partea în culpă**, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Fundamentul suportării cheltuielilor de judecată rămâne culpa procesuală, entitatea contractantă aflându-se în culpă procesuală față de autoarea contestației.

Astfel fiind, Consiliul va obliga entitatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 5.950 lei cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând onorariu de avocat.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SA, în calitate de entitate contractantă, și anulează raportul procedurii nr. MM/152740/31.05.2024, în partea privind oferta contestatoarei depusă pentru loturile 1 și 2 și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, obligă SA la plata către SRL a sumei de 5.950 lei cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând onorariu de avocat.

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

Împotriva prezentei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.