



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

DECIZIE

Nr....

Data: ...

Prin contestația nr. 299/14.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC SRL, cu sediul în municipiul, ..., având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect "...", cod CPV 43134100-2, organizată de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, precum și a adreselor de comunicare a rezultatului, în partea privind stabilirea clasamentului ofertelor admisibile și a ofertei câștigătoare, aparținând SRL;

- obligarea entității contractante la continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei aparținând SRL, cel puțin sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut;

- emiterea unui nou rezultat al procedurii, cu luarea în considerare a prevederilor legii, aplicabile situației de fapt privind ofertele in/admisibile.

..... SRL, cu sediul în municipiul, ..., având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin ..., cu sediul procesual ales la, în municipiul, ..., depune cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./25.06.2021, prin care solicită:

- respingerea contestației formulată de SRL ca neîntemeiată;
- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate în prezentul demers.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că la data de 07.06.2021 a luat la cunoștință că entitatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii inițiate cu anunțul de participare simplificat nr. ..., prin publicarea în sistemul electronic (SEAP-SICAP), a raportului procedurii, emis sub nr. 63794/07.06.2021.

Din cuprinsul actului atacat, rezultă că SRL este ofertantul desemnat câștigător, cu o ofertă neobișnuit de scăzută, adică de numai 163.533 lei.

Întrucât societatea sa are experiența profesională vastă în domeniul furnizării produselor de tipul celor ce fac obiectul achiziției de față, în care activează de mai mult de 20 ani, contestatorul consideră că oferta desemnată câștigătoare nu a fost întocmită și analizată temeinic, sub aspectul prețului produselor componente (preț unitar și total), precum și a cerințelor solicitate prin caietul de sarcini.

Astfel, la simpla analiză a raportului procedurii de atribuire, se poate constata că și în ultimii ani (cei de referință în procedura de atribuire), societatea sa are experiența profesională similară superioară celorlalți concurenți și sub aspect valoric.

Contestatorul arată că, în secțiunea 3.6.1. Calificarea ofertanților, comisia de evaluare a consemnat că ... a finalizat contracte similare în valoare de 462.310 lei, în timp ce SRL (ofertant câștigător) a finalizat contracte în valoare de 301,648 lei, iar cel de-al treilea ofertant are o experiență de 267.858,79 lei.

Astfel, contestatorul susține că societatea sa are cunoștințele necesare, din punct de vedere tehnic și financiar, să aprecieze asupra ne/sustenabilității unei oferte concurente, mai ales, în situația în care autorul acesteia a participat și în alte proceduri de atribuire cu produse furnizate de același producător cu care a participat societatea sa.

Contestatorul învederează faptul că valoarea estimată a achiziției este de 295.762,95 lei, fără TVA, iar oferta desemnată câștigătoare are un preț de aproximativ 61% din această valoare estimată de către entitatea contractantă.

Din cuprinsul raportului procedurii, contestatorul deduce că entitatea contractantă s-a limitat în a stabili clasamentul ofertelor admisibile, fără a efectua o evaluare a lor în condițiile stabilite prin documentația de atribuire și, mai ales, prin dispozițiile obligatorii ale legii.

Contestatorul apreciază că, în raport cu prețul ofertei stabilite câștigătoare, entitatea contractantă nu a pus în aplicare dispozițiile imperative ale Legii nr. 99/2016, privitoare la analiza ofertelor aparent neobișnuit de scăzute, respectiv art. 222:

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

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

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

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

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

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

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 232;

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

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

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

Contestatorul menționează că a luat la cunoștință, din raportul procedurii de atribuire (pag. 6-7), de consemnarea entității contractante că ar fi derulat (prin comisia de evaluare) etapa de analiză a propunerilor financiare, dar elementele principale ale acesteia nu sunt reproduse, întrucât ar fi parte din alte documente de evaluare ("Procesul verbal nr. 3/21.05.2021 cu anexa Proces verbal Intermediar de verificare a propunerilor financiare din 12.05.2021, care sunt parte a dosarului achiziției").

De asemenea, contestatorul menționează că în raportul procedurii de atribuire s-a consemnat, laconic și formal, faptul că oferta SRL, precum și celelalte oferte, este corelată cu propunerea tehnică, se încadrează în valoarea fondurilor estimate și nu prezintă preț aparent neobișnuit de scăzut.

De buna credință fiind, contestatorul arată că a solicitat acces la documentele în cauză, purtând corespondență cu entitatea contractantă, dar aceasta a condiționat punerea la dispoziție a informațiilor de interes. Astfel, contestatorul arată că prin adresa de răspuns nr. 64129/07.06.2021, la adresa societății sale nr. 797/07.06.2021, entitatea

I-a informat următoarele: *"... în temeiul dispozițiilor art. 231, alin. (6) din Legea nr.99/2016, vă facem cunoscut următoarele :*

- *accesul la documentele solicitate, așa cum dispune norma legală se va putea face doar la sediul Sucursalei Hidrocentrale Rm.*
- *Birou Achiziții, str. Decebal, Nr.11, jud., în zilele lucrătoare, între orele 9-15.*

- *Cererea dumneavoastră de a va transmite documente ale dosarului de achiziție nu poate fi acceptată deoarece, pe de o parte, norma legală dispune accesul și nu transmiterea de documente, iar pe de alta parte, aceste documente conțin date cu caracter personal.*

Astfel, vă rugăm să ne transmiteți, cu ce puțin 24 ore înainte, o comunicare a datei vizitei împuterniciților dumneavoastră. Aceștia vor prezenta împuternicirea din partea Administratorului societății dumneavoastră și Cartea de Identitate.

Nu se vor face poze, înregistrări sau copii după documentele puse la dispoziție.

De asemenea, vă asigurăm că atât sediul nostru cât și sala unde se va permite accesul la dosar vor fi respectate toate măsurile care se pot lua pentru evitarea îmbolnăvirii cu virusul COVID-19. Mai mult, ... este declarată "Zona Verde".

Pe de o parte, pentru a se respecta celeritatea procesului de analiză și informare asupra unor date la care legea îi permite accesul, dar și, pe de altă parte, pentru a limita deplasarea și contactele personalului propriu cu cel al achizitorului, din motive care sunt de notorietate (așa cum îndeamnă, în continuare, autoritățile publice, ca măsuri de sănătate publică), contestatorul menționează că a formulat o solicitare de acces la informațiile ce privesc justificarea prețului scăzut al ofertei câștigătoare, inclusiv întrebările de justificare și răspunsurile primite de comisia de evaluare, în format electronic. Demersurile sale au fost tratate cu lipsă de respect pentru nevoia de transparență a procedurii de atribuire și contrar unor reguli de bază pentru procedurile derulate online, prevăzute la art. 78 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: *"(1) Orice comunicare, solicitare, informare, notificare și altele asemenea, prevăzute de prezenta lege, sunt transmise în scris, prin mijloace electronice de comunicare sau, ca excepție, prin alte mijloace decât cele electronice".*

Contestatorul consideră că (în cazul în care s-au formulat) întrebarea entității contractante și răspunsul primit de la SRL, nu au decât caracter formal, în sensul că nu au procurat nicio informație de certitudine și nicio dovadă a sustenabilității prețurilor din propunerea financiară, care trebuie corelată cu propunerea tehnică a ofertei înaintate.

Altfel, contestatorul nu înțelege de ce entitatea contractantă a acceptat o ofertă atât de scăzută, după ce, în temeiul prevederilor art. 14 și următoarele din Legea nr. 99/2016, stabilește valoarea estimată a achiziției luând în considerare toate costurile necesare derulării viitorului contract (art. 14: *"(1) Entitatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziții sectoriale având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de entitatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și orice eventuale prelungiri ale contractului, menționate în mod explicit în documentele achiziției sectoriale"*).

Contestatorul precizează că aceste aspecte nu au fost elucidate și analizate în conformitate cu prevederile amintite ale Legii nr. 99/2016, deși entitatea contractantă trebuie să stabilească realitatea și sustenabilitatea prețurilor din ofertă în raport cu valoarea estimată a achiziției, printr-o analiză obiectivă a ofertei cu caracter scăzut.

În opinia contestatorului, entitatea contractantă avea obligația de a se asigura că ofertantul clasat pe primul loc al clasamentului justifică, în mod legal, prețul propus, în așa fel încât să nu se găsească în conflict cu reglementările din domeniul concurenței (cunoscându-se că niciun comerciant nu ar putea să vândă în pierdere).

Contestatorul menționează că nu doar legislația națională impune demersuri efective, de clarificare a prețului nejustificat de scăzut, ci chiar și jurisprudența instanțelor naționale din cauze similare (inclusiv CNSC), ce a statuat, în numeroase rânduri, că achizitorul trebuie să solicite informații și să se asigure că justificările sunt temeinice.

Chiar și cauze din fata Curții de Justiție a Uniunii Europene au astfel de soluții, care au influențat și normele din dreptul comunitar, în acest sens, se poate ține cont și de statuările explicite ale instanței comunitare din Cauza C 599/10, SAG ELV Slovensko a.s. și alții, împotriva Urad pre verejne obstaravanie (în special, punctele 27-29, din HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a patra) din 29 martie 2012):

În ceea ce privește oferta anormal de scăzută

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

28 Rezultă clar din aceste dispoziții, redactate în termeni imperativi, că legiuitorul Uniunii a înțeles să oblige autoritatea contractantă să verifice elementele ofertelor care prezintă un caracter anormal de scăzut impunându-i în acest scop obligația de a solicita candidaților să furnizeze dovezile necesare pentru a demonstra că aceste oferte sunt serioase (a se vedea în acest sens Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C 285/99 și C 286/99, Rec., p. I 9233, punctele 46-49).

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

Contestatorul precizează că cunoaște practica ofertantului SRL de a se angaja că va susține prețul furnizării produselor sale, fără a aduce entității contractante nicio informație sau document justificativ, față de cele din oferta inițială, susținând că ar avea raporturi comerciale extrem de avantajoase cu furnizorul/producătorul pompelor (precum, Sulzer Ltd).

Astfel, contestatorul arată că într-o procedură similară (cu obiect de achiziție identic-pompe de apă), derulată în cursul anului trecut, ...

SRL a susținut (fără dovezi și justificări credibile) că raporturile comerciale cu furnizorul său i-ar permite acordarea de discount, precum și faptul că adaosul său comercial ar fi scăzut, deși, în fapt, oferta sa era afectată de lipsa justificării prețului extrem de scăzut.

În acest sens, contestatorul arată că prin decizia nr. 143/CA/2021 - R CURTEA DE APEL ORADEA - Secția de contencios administrativ și fiscal, în dosar nr. 39/35/CA/2021 - R, a menținut în tot Decizia CNSC nr. 167/C9/2951 din 25.01.2021, statuând următoarele: Curtea apreciază că analiza Consiliului este temeinică când statuează că nicio ofertă nu poate fi declarată admisibilă, și cu atât mai mult câștigătoare, dacă nu poate justifica și fundamenta propunerea financiară prezentată, astfel încât să dea posibilitatea entității contractante să efectueze o verificare a sustenabilității prețului oferat.

În speța respectivă, Curtea de Apel și CNSC au considerat că atât achizitorul în cauză, cât și ofertantul cu preț neobișnuit de scăzut, au eludat prevederile art. 136 din Normele metodologice aprobate conform HG nr. 395/2016, întrucât primul nu a făcut o analiza temeinică, iar secundul nu a prezentat justificări credibile. Textul normei de aplicare a legii, relevant în speță, impune: *(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.

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

Similar acelei cauze, contestatorul consideră că ofertantul SRL a propus un preț neobișnuit de scăzut, iar entitatea contractantă nu a analizat temeinic acest preț, ci doar formal.

În scopul precizării unor informații de detaliu, care pot dovedi susținerile sale, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei, inclusiv la corespondența de clarificare și justificare a prețului, dacă aceasta a avut loc, în sensul prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, contestatorul consideră că, la acest moment, entitatea contractantă nu a asigurat o analiză completă și riguroasă a ofertei SRL, contrar obligațiilor expres prevăzute de art. 139 alin. (1) din HG nr. 394/2016: Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Pentru toate acestea, contestatorul solicită admiterea, în tot, a contestației sale, conform petitului din partea introductivă.

Contestatorul solicită să i se permită accesul la dosarul cauzei, după comunicarea de către entitatea contractantă a documentelor relevante, în temeiul prevederilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 69162/16.06.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 31500/17.06.2021, ..., în calitate de entitate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea contestației formulate de SRL ca fiind nefondată cu consecința menținerii raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente.

I. Cu titlu prealabil analizei pe fond a contestației, entitatea solicită Consiliului să ia act că în cadrul înscrisurilor dosarului, răspunsul ofertantului SRL la solicitarea de clarificare și documentele anexate (filele 210-211) au fost declarate de acesta ca fiind confidențiale-secrete comerciale.

În acest sens, entitatea contractantă menționează că în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare, ofertantul SRL a solicitat în mod expres, în temeiul dispozițiilor art. 70 din Legea nr. 99/2016, de a nu i fi dezvăluite informațiile din oferta financiară, respectiv informațiile din răspunsul la clarificări, întrucât sunt secrete comerciale.

Solicitarea a fost motivată prin aceea că „*secretul comercial constă în prețul de care beneficiază (...) în raport de producătorul pompelor (...)*” iar informațiile sunt „*protejate inclusiv de prevederile contractuale (dintre ofertant și producător)*”.

În raport de această motivare a ofertantului SRL, entitatea menționează că a înțeles să respecte obligația de a nu dezvălui, în raport de dispozițiile art. 70 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, informațiile din propunerea financiară și justificările de cost, fiind dovedit, în opinia comisiei, caracterul confidențial al acestor informații.

În acest sens, entitatea menționează că deși legiuitorul impune necesitatea unei dovezi privind caracterul confidențial al actului, acesta nu definește și modalitatea sau mijlocul de probă în care se poate face o atare dovadă. Prin urmare, pentru a determina care sunt mijloacele de probă necesare și suficiente, în cazul motivului de confidențialitate invocat, respectiv secretul comercial al ofertelor financiare, entitatea consideră că sunt aplicabile dispozițiile art. 1 ind. 1 lit. d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale.

Astfel, entitatea arată că textul definește secretul comercial ca fiind „*informațiile care îndeplinesc cumulativ următoarele cerințe:*

1. *sunt secrete în sensul că nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză;*

2. *au valoare comercială prin faptul că sunt secrete;*

3. *au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete”.*

Or, în raport de această definiție complexă, rezultă că pentru a fi secret comercial al unui operator economic este suficient ca alte entități să nu dețină informația respectivă, iar aceasta să aibă o valoare comercială pentru operator care îl deține. Prin măsuri rezonabile se înțelege că sunt suficiente acele măsuri care au condus la necunoașterea de către alți comercianți a aceleiași informații.

Prin urmare, caracterul de secret comercial al unei informații este dat, pe de o parte, de convingerea intimă a comerciantului care o deține și o păstrează cu titlu de secret și care, totodată, încearcă să o folosească în scopul mediat al atragerii de profit, iar pe de altă parte, și de faptul că aceasta nu se regăsește liber în mediul comercial respectiv, nefiind accesibilă altor comercianți.

Așadar, cel puțin din perspectiva entității contractante, câtă vreme participantul în procedura de achiziție afirmă caracterul de secret comercial al unor informații din documentele sale dar, mai mult, indică și acte din care rezultă obligația sa de confidențialitate, iar ceilalți ofertanți, în mod evident, nu au informația respectivă (astfel cum rezultă chiar din solicitarea contestatorului de comunicare a documentelor - fila 236 din dosar), se creează prezumția logică privind caracterul de secret comercial al informațiilor respective.

Față de acest raționament, în condițiile în care prezumțiile sunt mijloace de probă instituite legal prin dispozițiile Codului de Procedura Civilă prin care se determină un fapt necunoscut - caracterul de secret comercial, ca efect al cunoașterii unor fapte cunoscute conexe și vecine, astfel cum sunt ele indicate de legiuitor la art. 1 din Legea 11/1991 - faptul că informațiile în discuție nu sunt cunoscute de concurenți, iar deținătorul le atribuie în mod evident o valoare, fără doar și poate că este dovedit caracterul de secret comercial și deci confidențial al acestora.

Din această perspectivă, entitatea contractantă menționează că a înțeles să nu dezvăluie informațiile din oferta financiară și nici din răspunsul la clarificări depus de ofertantul SRL, iar dacă acesta s-ar fi prezentat pentru studiul dosarului de achiziție ar fi fost nevoită a cenzura aceste informații, motiv pentru care, pentru a nu prejudicia interesele comerciale ale ofertantului, solicită Consiliului să procedeze în aceeași manieră.

II. În ceea ce privește susținerile contestatorului privind condițiile impuse de entitate pentru accesul la documentele din cadrul dosarului achiziției, susțineri prin care încearcă să acrediteze ideea unei lipse de transparență a entității în derularea procedurii, entitatea contractantă solicită Consiliului să le înlăture ca neîntemeiate.

Sub acest aspect, entitatea contractantă solicită Consiliului să observe că la cererea părții adverse de transmitere a documentelor propunerilor tehnice și financiare ale celorlalți ofertanți, a răspuns prin adresa nr. 04129- 1/08.06.2021 (fila 239 din dosar).

În cadrul răspunsului a precizat în mod clar, în temeiul dispozițiilor art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, că cererea de comunicare a documentelor solicitate nu poate fi primită însă a indicat în mod expres acestuia că i se permite accesul la înscrisurile dosarului aflat la sediul Sucursalei, indicând o serie de condiții pentru acces în deplină

conformitate cu dispozițiile legale incidente dar și cu cerințele privind respectarea măsurilor de îngrădire a răspândirii virusului Sars Cov 2.

În motivarea răspunsului, a menționat că documentele dosarului nu vor fi însă transmise, întrucât nu fac parte din categoria documentelor supuse comunicării în cadrul procedurii și că, mai mult, acestea conțin inclusiv informații cu caracter personal.

În mod surprinzător, desi nu s-a prezentat spre studierea dosarului, contestatorul susține că demersurile sale ar fi fost „*tratate cu o lipsă de respect pentru nevoia de transparență a procedurii de atribuire*” în încercarea, probabil, de a crea o aparență de seriozitate a contestației sale.

În realitate, astfel cum va dezvolta în continuare, entitatea consideră neîntemeiată contestația, încadrându-se chiar în sfera abuzului de drept procesual în condițiile în care partea, în mod evident, nu contestă îndeplinirea criteriului de atribuire raport calitate-preț dar încearcă, fraudând dispozițiile procedurale ale Legii nr. 101/2016, să obțină informații secrete comerciale la care în mod obișnuit nu ar avea acces.

III. Pe fondul contestației, entitatea solicită Consiliului să constate că aceasta este neîntemeiată iar, în urma analizei apărărilor expuse n continuare și a documentelor dosarului de achiziție, să o respingă ca atare.

În fapt, entitatea contractantă arată că la data de 12.04.2021 a publicat pe platforma SEAP anunțul de participare simplificat nr. ... privind Procedura de atribuire a contractului de achiziție sectorială ce are ca obiect „Achiziție pompe submersibile - 3 Bucăți”.

În cadrul acestei proceduri, alături de societatea contestatoare ... SRL, au depus oferte alți doi participanți, repectiv societățile ... SRL și SRL.

După vizualizarea propunerilor tehnice și a documentelor anexate depuse de cei trei ofertanți, comisia de evaluare a constatat că acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, ofertele fiind declarate admisibile pentru etapa a III-a de evaluare conform procesului-verbal nr. 2/28.04.2021 (filele 201-199 din dosarul achiziției).

Ulterior, în cadrul acestei etape a evaluării ofertelor, prin Procesul-verbal intermediar de verificare a documentelor constitutive ale propunerilor financiare din data de 12.05.2021 (filele 208-207), comisia de evaluare a concluzionat că toate cele trei oferte financiare sunt în concordanță cu propunerile tehnice și a procedat la verificarea algoritmului de calcul al ofertelor și stabilirea clasamentului intermediar.

În urma verificării algoritmului de calcul al ofertelor, membrii comisiei au ajuns la concluzia că cele trei oferte financiare, prin raportare la valoarea estimată a achiziției, „*se află într-un ecart cuprins între 55% si 99.9%*”, iar media tuturor valorilor ofertate se situează la pragul de 74.33% din această valoare.

Ulterior, dând dovada de diligență, comisia de evaluare a calculat și abaterea valorilor ofertate de la această medie rezultând:

- "- în cazul valorii ofertei: - 6,33%
- în cazul valorii ofertei ...: +25,66%
- în cazul valorii ofertei: -19,33%”.

Față de cele de mai sus, comisia, în temeiul prevederilor art. 133, alin. (1), lit. h) - teza II din HG nr. 394/2016, văzând și dispozițiile art.

222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, coroborate cu cele ale art. 142 alin. (1) din normele metodologice, a considerat că este necesar ca ofertantului să-i fie solicitate clarificări (document nr. 53429/12.05.2021 - Dosar fila 209) referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut în raport cu valoarea estimată.

Clarificările solicitate de comisie au constatat în:

„confirmarea de către ofertant că prețurile din propunerea financiară sunt aferente produselor oferite (conform codurilor de produs specificate în propunerea tehnică);

- prezentarea unei fundamentări economice (calcul de cost) a modului de formare a prețului propunerii financiare, prin raportare la prețurile pieței. Această fundamentare va fi însoțită de dovezi concludente, respectiv documente privind, după caz și fără a se limita, prețurile ce pot fi obținute de la furnizori și alte elemente de cost care concură la calculul valorii ofertei”.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, entitatea contractantă precizează că ofertantul a confirmat că prețurile din propunerea financiară sunt aferente produselor oferite conform propunerii tehnice și a oferit explicații suficiente, însoțite de înscrisuri doveditoare (declarat ca fiind secrete comerciale astfel cum a indicat anterior) din care rezultă modul de calcul al prețului.

În urma analizei răspunsului, în mod judicios, comisia a concluzionat că nivelul prețului ofertat este justificat din punct de vedere economic și că în raport de dispozițiile art. 222 alin. (3) oferta nu poate fi respinsă.

Astfel, entitatea contractantă arată că ofertantul, prin răspunsul său, a depus oferta producătorului pompei oferite (... GmbH), dedicată acestui proiect, din care rezultă în mod evident, fără însă a putea expune în prezenta lucrare informațiile conținute de aceasta, că prețul final ofertat în cadrul procedurii de achiziție este pe deplin justificat, și asta deoarece este prezentat atât prețul de achiziție, cât și adaosul comercial declarat de SRL.

Prin urmare, în raport de această justificare și dovedire a prețului, luând în considerare totodată și procentul de doar 19.33% mai mic decât media tuturor prețurilor oferite, în condițiile în care ofertele celor trei participanți oricum conțin prețuri foarte diferite (cu titlu de exemplu variația cea mai mare de preț aparține ofertei ...SRL care se abate de la medie cu 25 de procente) comisia, în mod corect a stabilit că prețul ofertat nu este unul neobișnuit de scăzut.

Entitatea contractantă arată că un alt aspect avut în vedere de comisia de evaluare pentru care solicită Consiliului să îl considere relevant în analiza temeiniciei raportului procedurii constă în aceea că:

- din analiza ofertei (filele 180-185) se poate observa că și contestatorul a ofertat un produs identic cu cel al (filele 186-190) și anume pompa produsă de ... și că,

- prin compararea celor două prețuri oferite pentru același produs, se constată că între cele două există o diferență de doar 18%.

În atare situație, entitatea contractantă subliniază faptul că pe de o parte prețul este unicul reper relevant în condițiile în care calitatea este identică, fiind vorba de exact același produs, iar pe de altă parte, acesta nu

este nici nejustificat de redus în condițiile în care este cu doar 18 procente mai scăzut decât al contestatorului.

Or, o astfel de diferență cu ușurință putea fi obținută de ofertant, cum de altfel s-a și demonstrat în cadrul procedurii, dintr-un adaos comercial mai mic sau dintr-un preț de furnizare mai mic-aspecte ce țin exclusiv de modalitatea în care operatorul își gestionează activitatea comercială și își exploatează secretele comerciale.

Sub acest ultim aspect, entitatea solicită Consiliului să constate că adevăratul scop al acțiunii contestatorului este tocmai acela de a obține secrete comerciale la care în mod obișnuit nu ar avea acces.

Concluzionând, în raport de apărările sale și de situația de fapt expusă, analizând prin prisma prevederilor art. 23 lit. d) și g) din Regulamentul din 12/10/2011 de organizare și funcționare al Consiliului, entitatea solicită Consiliului să constate legalitatea și temeinicia raportului de atribuire emis de comisia de evaluare.

Astfel, entitatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere că mandatul comisiei de atribuire este în principal acela de a „realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială” și de aceea, soluția de atribuire a contractului la prețul cel mai scăzut, în condițiile unor calități similare ale produselor oferite, este pe deplin întemeiată.

Mai mult, alegerea acestei soluții în condițiile respectării întru totul a principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, astfel cum acestea sunt enunțate de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 inclusiv din perspectiva urmăririi procedurii obligatorii instituite de art. 222 din același act normativ, este pe deplin legală și urmează a fi menținută ca atare.

Concluzionând, în raport de apărările formulate în cadrul punctului de vedere dar și de conținutul documentației dosarului de achiziție, entitatea contractantă solicită Consiliului să constate caracterul nefondat al contestației SRL și să o respingă ca neîntemeiată cu consecința menținerii raportului procedurii înregistrat sub nr. 63794/07.06.2021 ca legal și temeinic.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /25.06.2021, ... SRL a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat:

- respingerea contestației formulată de SRL ca neîntemeiată;
- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate în prezentul demers.

I. ASPECTE PREALABILE

1.1. Stare de fapt

Intervenientul arată că în data de 12.04.2021, entitatea contractantă a publicat anunțul de participare simplificat ..., în vederea achiziționării a 3 pompe submersibile de apă.

Ca urmare a publicării anunțului de participare, societatea sa și-a manifestat intenția de a participa la procedura de atribuire, depunând în acest sens o ofertă financiară în valoare de 163.533 lei pentru furnizarea celor 3 pompe submersibile de apă, în conformitate cu cele prevăzute în caietul de sarcini.

În data de 07.06.2021, comisia de evaluare din cadrul entității contractante a publicat raportul procedurii nr. 63794 prin care a desemnat oferta depusă de societatea sa ca fiind câștigătoare pentru procedura de atribuire nr. ..., fiind clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente aprobării informațiilor prezentate în DUAE.

Intervenientul arată că relevant pentru soluționarea contestației este faptul că la data de 12.05.2021 entitatea contractantă i-a comunicat o solicitare de clarificări privind propunerea financiară. Prin solicitarea de clarificări, i s-a solicitat să confirme că prețurile din propunerea financiară sunt aferente produselor oferite și să prezinte o fundamentare economică a modului de formare a prețului propunerii financiare, respectiv documente privind prețurile obținute de la furnizor.

Ca atare, intervenientul menționează că a transmis un răspuns prin care a arătat următoarele:

- prețul unei electropompe oferite este de 44.545 lei, iar astfel prețul celor 3 pompe este de 133.605 lei;
- prețul include transportul până la locație;
- prețul include și senzorii și inelul de cuplaj în tub;
- diferența până la suma oferită reprezintă marja estimată de profit a societății SRL;
- acestui răspuns a atașat oferta primită de la furnizor, ... GMBH, din care rezultă fără echivoc faptul că prețul unei pompe este de 8.907 EUR (44.545 lei).

1.2 Interesul în formularea cererii de intervenție

Intervenientul arată că prin contestația ce face obiectul prezentului dosar s-a solicitat anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, precum adresele de comunicare a rezultatului, în partea privind stabilirea clasamentului ofertelor admisibile și a ofertei câștigătoare, aparținând SRL.

Așadar, interesul său în formularea cererii de intervenție rezidă în faptul că o eventuală admitere a contestației ar putea duce la modificarea rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost desemnată câștigătoare.

În aceste condiții, intervenientul apreciază că sunt îndeplinite condițiile pentru formularea cererii de intervenție.

II. Referitor la fondul contestației

Intervenientul arată că, în susținerea contestației intentate, ... susține următoarele argumente: (i) entitatea contractantă nu ar fi respectat prevederile art. 222 din Legea 99/2016, privind prețul neobișnuit de scăzut; (2) solicitarea de clarificare și răspunsul transmis de SRL au doar caracter formal.

În primul rând, intervenientul evidențiază faptul că susținerile contestatorului sunt contradictorii: pe de o parte susține că entitatea contractantă nu a transmis vreo solicitare de clarificare privind prețul neobișnuit de scăzut, pe de altă parte afirmă că solicitarea de clarificare și răspunsul sunt formale.

Așa cum chiar contestatorul recunoaște, motivele pe care se întemeiază contestația sunt doar presupuneri, acesta neavând cunoștințe despre un eventual viciu al procedurii sau al raportului procedurii care să ducă la anularea acestui raport.

În acest context, intervenientul apreciază că formularea contestației este o manifestare a relei-credințe a contestatorului, iar adevăratul scop al contestației se deduce din ultimele paragrafe din aceasta, unde contestatorul solicită să i se transmită dosarul achiziției pentru a studia oferta depusă de câștigător.

Cu toate acestea, în cele ce urmează intervenientul analizează motivele invocate de contestator și, implicit, expune argumentele pentru care se impune respingerea contestației.

2.1. Cu privire la presupusa încălcare a dispozițiilor art. 222 din Legea 99/2016

Intervenientul arată că prin contestația formulată se susține că prețul ofertat este neobișnuit de scăzut, fiind cu 61% mai mic decât valoarea estimată a contractului de achiziție. Mai mult decât atât, contestatorul susține că, din experiența acestuia, poate confirma că oferta câștigătoare nu ar fi sustenabilă.

Cu titlu preliminar, intervenientul arată că prețul ofertat de contestator era de 200.736 lei, reprezentând 67% din valoarea estimată a contractului, respectiv 295.762 lei. Așadar, aplicând logica contestatorului, inclusiv oferta acestuia ridică semne de întrebare în privința sustenabilității.

În mod evident, însă, așa cum va arăta în cele ce succed, prețul ofertat de societatea sa este sustenabil, alegațiile contestatorului fiind neîntemeiate.

Plecând de la premisa caracterului neobișnuit de scăzut al prețului ofertat de societatea sa, intervenientul arată că societatea contestatoare menționează că art. 222 din Legea nr. 99/2016 prevede obligația autorității contractante de a solicita ofertantului clarificări privind prețul.

În acest sens, intervenientul arată că art. 222 prevede următoarele: Art. 222

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

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

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

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

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

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

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 232;

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

În pofida afirmațiilor neîntemeiate ale contestatorului, intervenientul menționează că în data de 12.05.2021, cu respectarea art. 222 din Legea

99/2016, entitatea contractantă i-a transmis o solicitare de clarificare privind prețul neobișnuit de scăzut.

Pe de altă parte, acest aspect rezultă chiar din raportul procedurii. Mai exact, la pagina 2 din raportul procedurii, la secțiunea Modul de desfășurare a procedurii de atribuire, se indică faptul că entitatea contractantă a transmis o solicitare de clarificare referitoare la propunerea financiară a SRL. De asemenea, la această secțiune se indică și faptul că societatea sa a răspuns la această solicitare.

Intervenientul arată că, prin solicitarea transmisă, entitatea contractantă i-a transmis următoarele solicitări:

„1. Confirmați că prețurile din propunerea financiară sunt aferente produselor oferite (conform codurilor de produs specificate în propunerea tehnică).

2. prezentați o fundamentare economică (calculul de cost) a modului de formare a prețului propunerii financiare, prin raportare la prețurile pieței. Această fundamentare va fi însoțită de dovezi concludente, respectiv documente privind, după caz și fără a se limita, prețurile obținute de la furnizor precum și alte elemente de cost care concură la calculul valorii ofertei”.

Așadar, nu doar că entitatea contractantă a respectat obligația prevăzută la art. 222 din Legea 99/2016, privind clarificarea prețului neobișnuit de scăzut, dar clarificarea transmisă este una exhaustivă, ce respectă cerințele impuse de lege. Astfel, prin solicitarea de clarificare transmisă, entitatea contractantă a solicitat societății sale să prezinte atât fundamentarea economică (calculul de cost), cât și să depună documente din care să rezulte valoarea elementelor din ofertă.

În aceste condiții, în niciun caz nu se poate susține că solicitarea de clarificare a fost doar formală și lacunară, atât timp cât entitatea contractantă a cerut expres societății SRL să depună inclusiv documente din care să rezulte prețul obținut de la furnizor.

2.2. Cu privire la răspunsul furnizat de SRL

Ca urmare a solicitării de clarificare, intervenientul menționează că a transmis un răspuns edificator, prin care a arătat atât fundamentarea economică a ofertei financiare, cât și documentele justificative din care rezultă prețul obținut de societatea sa de la furnizor.

Mai exact, societatea sa a transmis un răspuns prin care a arătat următoarele:

- Prețul unei electropompe oferite este de 44.545 lei, iar astfel prețul celor 3 pompe este de 133.605 lei.
- Prețul include transportul până la locație.
- Prețul include și senzorii și inelul de cuplaj în tub.
- Diferența până la suma oferită reprezintă marja estimată de profit societății SRL,
- Acestui răspuns a atașat oferta primită de la furnizor, ... GMBH, din care rezultă fără echivoc faptul că prețul unei pompe este de 8.907 EUR (44.545 lei).

În aceste condiții, dincolo de faptul că societatea sa a răspuns la toate solicitările entității contractante, intervenientul precizează că este lipsit de echivoc faptul că propunerea financiară depusă de societatea sa

este una sustenabilă și fundamentată pe oferta avantajoasă de care beneficiază societatea din parte furnizorului ... GMBH.

Mai departe, intervenientul arată că societatea contestatoare menționează că „cunoaște practicile ofertantului SRL de a se angaja că va susține prețul furnizării produselor sale, fără a aduce entității contractante nicio informație sau document justificativ". Dincolo de faptul că această susținere nu este dovedită în niciun fel, astfel cum a arătat anterior, intervenientul precizează că este complet falsă.

Astfel, contrar celor susținute de contestator, intervenientul arată că a depus, odată cu răspunsul la solicitarea de clarificare, oferta primită de la furnizorul ... GMBH care confirmă veridicitatea și sustenabilitatea elementelor cuprinse în oferta financiară SRL.

Nu în ultimul rând, intervenientul arată că societatea contestatoare face referire la o altă contestație și plângere derulată între părți pentru a-și susține argumentele.

În acest sens, intervenientul arată faptul că hotărârea indicată, pronunțată de Curtea de Apel Oradea în dosarul nr. ..., nu are autoritate de lucru judecat/putere de lucru judecat față de prezenta contestație, iar astfel nu poate influența în niciun fel soluția ce urmează a fi pronunțată de CNSC asupra contestației ce face obiectul prezentului dosar. Având în vedere obiectul contestației, CNSC a fost investit cu analizarea legalității deciziei cuprinse în raportul procedurii prin prisma analizării prețului neobișnuit de scăzut. Prin urmare, CNSC poate verifica doar în ce măsura dispozițiile art. 222 din Legea 99/2016 au fost respectate în prezenta cauză, raportat la elementele concrete ale acestei proceduri de atribuire.

În concluzie, intervenientul face următoarele precizări:

- entitatea contractantă a respectat prevederile art. 222 din Legea 99/2016 și a comunicat societății sale o solicitare de clarificare privind prețul neobișnuit de scăzut;

- solicitarea de clarificare și verificarea întreprinsă de entitatea contractantă a fost una efectivă, iar acest lucru rezultă din solicitările efective comunicate societății sale care fac referire atât la fundamentarea economică, cât și la documente justificative;

- societatea sa a transmis un răspuns edificator, prin care a arătat fundamentarea economică (calculul efectiv), elementele componente ale ofertei și a transmis inclusiv oferta primită de la furnizor care confirmă prețul de care beneficiază SRL pentru echipamentul oferat.

- prin urmare, contrar celor susținute de contestator, entitatea contractantă a efectuat o analiză efectivă a prețului cuprins în propunerea legislativă și, în mod justificat a concluzionat că oferta câștigătoare este oferta SRL. Iar astfel, nu există niciun viciu al raportului de evaluare care să impună anularea acestuia.

În considerarea tuturor acestor argumente, intervenientul solicită respingerea contestației formulată de SRL.

Prin adresa nr. 805/25.06.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 33112/28.06.2021, contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC.

Contestatorul precizează că, analizând dosarul cauzei, concomitent cu primirea punctului de vedere emis de entitatea contractantă, și-a întărit convingerea că, din nou (conform unei practici pe care a arătat-o în contestație), ofertantul desemnat câștigător nu oferă informații de certitudine achizitorului, privitor la modalitatea de acoperire a costurilor reale, ce ar fi atrase de nevoia de asigurare a respectării tuturor cerințelor caietului de sarcini.

Comisia de evaluare are obligația de a analiza oferta nu doar pe secțiuni, ci și sub aspectul unei concordanțe obligatorii a propunerii tehnice cu propunerea financiară.

1. Pe fondul disputei prezente, contestatorul arată că, din dosarul achiziției publice, dar și din susținerile părții adverse, rezultă, fără dubiu, că oferta desemnata câștigătoare nu a fost evaluată conform art. 222 din Legea nr. 99/2016. În sensul că deși solicitarea de justificare a prețului scăzut a fost precisă, răspunsul emis de ofertant nu relevă că acesta cuprinde toate și orice costuri care sunt ocazionate de punerea la dispoziție și, ulterior, buna funcționare a produselor livrate.

Contestatorul consideră că entitatea contractantă, pe lângă prețul de achiziție a produselor, trebuia să fie interesată de acoperirea costurilor de transport, garanție, înlocuire, suport tehnic, pregătire a personalului de specialitate, dar și a altor costuri specifice. Astfel, nu trebuie omis că entitatea contractantă "nu a procedat la o achiziție pur formală, de la raftul magazinului", ci urmărește dobândirea unor produse cu specificitate tehnică, care reclamă condiții de montaj, mentenanță, garanție, pregătire a personalului implicat, pe lângă transport la sediul beneficiarului.

În situația de față, contestatorul precizează că este suspect că oferta inițială a SRL nu a fost considerată confidențială, dar răspunsurile de clarificare/justificare a prețului scăzut au devenit, brusc, confidențiale, sub pretextul că informațiile în cauză ar fi secrete comerciale.

În același timp, cum s-ar fi putut edifica entitatea contractantă asupra temeiniciei informațiilor cuprinse în doua file atașate răspunsului de clarificare (filele 210-211, conform susținerilor din punctul de vedere), deși adresa sa de solicitare a informațiilor nr. 53429/12.05.2021, a cuprins detaliile ce trebuiau să-i fie comunicate, inclusiv: "*documente privind, după caz și fără a se limita la, prețurile obținute de la furnizor precum și alte elemente de cost care concură la calculul valorii ofertei*".

Contestatorul menționează că nu a pus la îndoială că, de principiu, ofertantul desemnat câștigător nu ar fi uzat corect de dreptul de a proteja unele informații privind relațiile sale de comerț, dar entitatea contractantă și, implicit, organismul de soluționare a disputei prezente, trebuie să facă analiza modului în care respectivele informații sunt relevante/concludente în raport cu obligația probării prețului nejustificat de scăzut. De altfel, întrucât intervenientul a înaintat voluntar documentele aferente corespondenței de clarificare a ofertei sale, orice susținere a entității contractante privitoare la confidențialitatea conținutului/secretul comercial care l-ar conține acestea cade în derizoriu/rămâne fără obiect.

De asemenea, contestatorul menționează că, prin punctul de vedere la contestație, entitatea contractantă încearcă să minimizeze importanța valorică a diferenței dintre valoarea estimată a achiziției și valoarea ofertei

câștigătoare, indicând, repetat, că aceasta ar fi cu doar 19,3% mai scăzută decât media valorii celorlalte oferte.

Adică, cele aproape 20% mai puțin decât media celorlalte oferte ar trebui să fie un element de siguranță pentru entitatea, care ar îndreptăți-o să ignore că valoarea reală a ofertei în cauză este aproape de 55% din valoarea estimată a achiziției. În mod similar, și cele doar 18% diferență în minus față de oferta societății sale ar fi interpretată tot în sensul unei lipse de îngrijorare pentru achizitor.

Contestatorul precizează că, așa cum a anticipat (prin contestație), oferta sa și oferta câștigătoare conțin același produs, iar entitatea contractantă arată acest aspect și în punctul de vedere la contestație.

Tocmai acest aspect putea să reprezinte, în plus, un indiciu al nevoii de analiză suplimentară (prudentă) a modului de întocmire a ofertei.

De asemenea, contestatorul menționează că cunoaște valorile reale ale costurilor ocazionate de acest tip de furnizare, mai ales a produsului comun, fiind operatorul economic cu cea mai mare experiență similară și profesională dintre cei implicați în procedura de față, astfel că diferența de preț amintită reflectă fie neseriozitatea prețului total al ofertei câștigătoare, nesesizată și nesanționată de entitatea contractantă, fie tratarea superficială a unei achiziții care nu ar trebui să includă riscuri de execuție asumate cu lejeritate.

Contestatorul arată că, din conținutul cererii de intervenție, a identificat la pagina 13 oferta producătorului, în limba engleză, și dorește să atragă atenția Completului asupra următoarelor detalii:

- Documentul are data 13.05.2021. Astfel, contestatorul se întreabă cum poate acest document, fără titlu (oare ce reprezintă, oferta?), să fie baza justificării unor prețuri aferente procedurii în cauză, care a avut termen de depunere data de 26.04.2021?

- Documentul nu include prețul pieselor de schimb solicitate de entitatea contractantă și ofertate de ambii candidați.

- Documentul nu include elemente esențiale ale unei oferte comerciale: termen de livrare, termen de valabilitate, condiții de plată, condiții de livrare Incoterms.

Din dorința de a înțelege situația, contestatorul menționează că a comparat astăzi oferta producătorului (exact același producător/furnizor) care a stat la baza ofertei societății sale, cu oferta contracandidaților săi.

În urma verificărilor interne efectuate, contestatorul este în măsură să declare cu toată responsabilitatea următoarele:

- Societatea sa a primit oferta producătorului, din partea directorului de zonă, prin e-mail în data de 12.04.2021;

- Documentul de ofertă primit de societatea sa are alt format, are denumirea "Price request form" (trad. Formular solicitare preț), are data de 12.04.2021, înainte de data limită de depunere a ofertelor, conține și codurile de fabrică ale articolelor, precum și costul pieselor de schimb solicitate de entitatea contractantă;

- Prețurile societății sale unitare de achiziție sunt mai mari decât cele prezentate de contracandidații săi iar inelul de cuplaj are preț separat;

- Documentul include elemente esențiale ale unei oferte comerciale: termen de livrare, termen de valabilitate, condiții de plată, condiții de livrare Incoterms, precum și mențiunea "confidențial".

4. Contestatorul învederează faptul că, tot ca urmare a studierii dosarului, i-au atras atenția neconcordanțe între prețurile de vânzare ale echipamentelor utilizate ca experiență similară și prețul actual ofertat, precum cele observate la fila 220:

Echipament: XFP 305J CB2 cu motor PE 370/6, conform PV nr. 1/28.10.2020, preț unitar fără TVA 67.131,00 lei. Contestatorul face mențiunea de ordin tehnic că denumirea PE 370/6 reprezintă un motor electric de 37 de kilowați cu 6 poli.

În speța de față, echipamentul ofertat este alt model: VUPX 0402 PE540/4, P-54 de kW, însă cu motor electric de 54 de kilowați cu 4 poli, iar prețul unitar ofertat este 54.511 lei.

Cu alte cuvinte, un echipament de pompare cu motor de 54 de kilowați ofertat în anul 2021 este mai ieftin decât un echipament de pompare cu motor de 37 de kilowați vândut în anul 2020. Pentru clarificare, un motor electric de 54 de kilowați conține mai mult cupru decât un motor de 37 de kilowați. Pentru analiză, contestatorul face precizarea că prețul cuprului la bursa metalelor LME de la Londra în acest moment este de aproximativ 9.300 USD pe 1 tonă, în creștere cu 20% față de cotațiile de anul trecut.

La modul general, ofertantul trebuie să aibă în vedere și să estimeze și cheltuielile in/directe, generate de plata impozitelor, a forței de muncă, asigurarea echipamentelor pentru protecția muncii, dar și cheltuieli de funcționare absolut necesare precum: plata utilităților și furnizorilor de telecomunicații, dotări IT, licențe software, servicii de contabilitate, servicii juridice, amortizări etc. Cheltuielile financiare trebuie și ele luate în calcul, comisioane și speze bancare, dobânzi, rentabilitatea capitalului investit etc., posibilele situații neprevăzute și riscurile sunt gestionate de oricare agent economic prin provizioane, precum cele pentru litigii sau pentru remedierea unor defecțiuni apărute în perioada de garanție.

Apoi, specificul tranzacțiilor internaționale necesită, în plus, calcularea și estimarea unor diferențe de curs valutar, ecart valutar și speze SWIFT, deoarece beneficiarul final plătește în RON, iar producătorul trebuie plătit în EURO.

În plus, contestatorul arată că entitatea contractantă solicită acordarea de garanție pentru produsele livrate. Or, pentru o astfel de perioadă, ofertantul trebuie să prevadă rezerve sau provizioane pentru aceste activități, costuri cu forța de muncă, deplasări, autoturisme, scule, aparate de măsură, cazări, diurne, etc.

Din răspunsul de justificare a prețului scăzut, rezultă că ofertantul câștigător a luat în calcul doar prețul de achiziție de la producător și adaosul comercial, de 24,6%, ceea ce nu reprezintă o reală justificare a costurilor asociate livrării.

În situația de față, contestatorul precizează că entitatea contractantă nu a dat dovada de diligență, în sensul că nu a sesizat lipsa justificărilor legate de costurile cu personalul de specialitate al ofertantului. În condițiile în care nu deține o structură de personal (numărul mediu de angajați aferent anului 2020 afișat pe portalul Ministerului Finanțelor este de 2), ar rezulta că apelează la personal calificat al producătorului sau pregătit de

producător, dar deținut de alt operator economic, pentru service în perioada de garanție. În cazul acesta, contestatorul se întreabă care sunt costurile de asigurare a personalului în perioada de garanție?

Contestatorul menționează că pare redundant să-și exprime îndoieli cu privire la costurile indirecte, de tipul celor evocate mai sus, în condițiile în care chiar răspunsul de justificare a prețului scăzut nu conține explicații.

Totodată, contestatorul precizează că oricărei autorități/entități contractante îi revine obligația legală, dar și morală, de a solicita clarificări din care să reiasă capacitatea ofertantului de a-și duce la îndeplinire obligațiile pe care și le asumă, în considerarea prețului ofertat, mai ales dacă această ofertă o desemnează câștigătoare.

În caz contrar, există riscul ca politicile de prețuri să fie transformate în arme de luptă între concurenții de pe piață, dar și de sabotare a economiei naționale.

În încheiere și în sprijinul celor anterior, contestatorul solicită Consiliului să-și aplece atenția asupra citatului de mai jos, extrem de relevant pentru consecințele admiterii: "Vinderea în pierdere, cu excepția unor condiții speciale ca închiderea unui magazin, lichidarea unor stocuri greu vandabile, faliment etc. deși nu lezează inițial consumatorul, deformează prin vicleșug concurența, deoarece răpește întreaga semnificație a prețurilor de vânzare, iar în final înșală interesul cumpărătorului." ("Economia Comerțului", Universitatea Româno-Americană 1993 - Dumitru Patriche, doctor în economie, profesor universitar la Academia de Studii Economice din).

Contestatorul arată că potrivit regulilor de concurență loială, prețurile trebuie să reflecte, obiectiv, raportul dintre cerere și ofertă, aceasta din urmă fiind formulată cu bună credință, așa cum rezultă și din conținutul art. 4 alin. (1) din Legea nr. 21 din 10 aprilie 1996 a concurenței: Prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei.

În cazul de față, contestatorul subliniază faptul că din mijloacele de probă administrate (raportul procedurii, corespondența de justificare a prețului, susținerile intervenientului), nu rezultă o verificare completă a justificării prețului, ci doar o întrebare și un răspuns cu caracter formal, care dovedesc că nu au fost respectate prevederile alin. (3) art. 222 din Legea nr. 99/2016: *"Entitatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a căruia ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele prevăzute la alin. (2)"*.

Contestatorul reamintește că prețul ofertei câștigătoare este nejustificat de scăzut, față de valoarea estimată a achiziției (aproximativ 55% din valoarea estimată), precum și faptul că din "justificările" SRL rezultă că, în fapt, entității contractante nu i-au fost prezentate dovezi ale acoperirii altor costuri decât cele legate de cumpărarea de la producător, lipsind dovezi ale includerii costurilor legate de transport, garanție, precum și a costurilor de natură indirectă, dar prezente/necesare absolut în orice activitate comercială.

Dimpotrivă, răspunsul de justificare conține un singur cost suplimentar celui de comercializare, adaosul comercial, fără alte detalii de analiză a realității ofertei.

Pentru motivele arătate, contestatorul reiterează solicitarea de admitere a contestației, pornind de la constatarea facilă a lipsei unei justificări complete a realității prețului și a lipsei analizei complete a acestei oferte.

În drept, contestatorul solicită Consiliului aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, în sensul anulării rezultatului actual al procedurii, privind oferta câștigătoare aparținând intervenientului și a obligării entității contractante la măsuri de remediere de maniera respingerii ofertei în cauză.

În același timp, contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție, ca nefondată. Cât privește cererea de acordare a cheltuielilor de judecată, contestatorul reamintește practica constantă a CNSC și a instanțelor de judecată de a respinge solicitările intervenienților, care înțeleg să se implice în conflict în mod voluntar.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 33548/29.06.2021, intervenientul a transmis dovada cheltuielilor de judecată ocazionate în prezentul demers.

Prin adresa nr. 69162.2/01.07.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 34070/01.07.2021, entitatea contractantă a formulat concluzii scrise, prin care solicită, în raport de probele administrate în cauză, de apărările expuse în punctul de vedere dar și de prezentele concluzii scrise, înlăturarea ca nefondate a argumentelor contestatorului, respingerea contestației formulată de SRL ca fiind neîntemeiată cu consecința menținerii raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente.

Entitatea contractantă solicită Consiliului să observe că toate apărările părții potrivnice, atât cele expuse în cuprinsul contestației, cât și cele din cadrul concluziilor scrise, nu sunt decât simple critici asupra modalității în care ofertantul câștigător a înțeles să-și justifice prețul mai redus decât al său și că acestea nu sunt susținute decât de propriile sale declarații ce sunt chiar contradictorii și care conțin implicit veritabile recunoașteri asupra caracterului real și concurențial al prețului din oferta câștigătoare.

Din această perspectivă, entitatea contractantă solicită Consiliului să constate că, deși contestatorul încearcă să acrediteze ideea unei încălcări de către comisia de evaluare a prevederilor art. 222 alin. (3) din Legea 99/2016, în realitate, criticile sale nu se pot confunda cu veritabile motive de nelegalitate a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente, fiind doar aspecte ce privesc chestiuni de oportunitatea comercială a ofertei concurentului sau care, în condițiile pieței concurențiale, este mai avantajoasă pentru entitate conținând un preț mai bun pentru același produs.

Astfel, entitatea arată că, deși prin concluziile scrise, ... SRL recunoaște în mod expres că există un *„răspuns de justificare a prețului scăzut”* (par. 2, pag.2 din concluzii scrise), că cele două oferte opuse *„conțin același produs”* (par.6 pag.2) și că prețurile sale *„unitare de achiziție sunt mai mari decât cele prezentate de contracandidații”* săi *„iar*

inelul de cuplaj are preț separat" (par. 1 pg.3), acesta insistă totuși în a susține, în baza unui raționament greșit, că entitatea contractantă nu a dat dovadă de diligență în sensul că nu a sesizat lipsa justificărilor prețului.

În acest sens, entitatea arată că, într-o manieră contradictorie, contestatorul susține, pe de o parte, că *„prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei”*, iar pe de altă parte enumeră o serie de factori economici și comerciali ce trebuie avuți în vedere de ofertant și, probabil, inclusiv de entitatea contractantă, în opinia sa, la stabilirea prețurilor.

Aceste elemente fără de care entitatea nu poate aprecia asupra justetei prețului în opinia contestatorului, constau, printre altele, inclusiv în cheltuieli indirecte, impozite, forța de muncă, utilități, furnizori de telecomunicații, dotări IT, licențe software, servicii de contabilitate, juridice, amortizări, costuri cu potențiale litigii etc.

Lăsând la o parte că nu poate fi înțeles cum costurile cu „potențiale litigii” ar putea fi incluse într-o justificare de preț sau cum ar putea o autoritate în cadrul unei proceduri de achiziție să evalueze un astfel de criteriu, entitatea contractantă precizează că este evident că o analiză a componentelor prețurilor unui agent economic conform exigențelor părții adverse, ar presupune un veritabil audit financiar asupra întregii activități a unui operator economic ce ar trebui efectuat de către entitățile contractante ori de câte ori se oferă un preț mai mic de către un participant la o procedură de achiziție.

Or, pe lângă faptul că un astfel de audit excede competențelor unei comisii de evaluare, acesta fiind atributul exclusiv al managementului operatorului economic, respectiv care își conduce activitatea și își stabilește prețurile în funcție de criteriile și convingerile sale proprii în a-și urmări interesul comercial, în opinia entității contractante o astfel de analiză draconică în justificarea prețului unui ofertant ar fi chiar de natură să înlăture caracterul concurențial al întregii proceduri de achiziție și chiar să deturneze întreaga legislație a achizițiilor publice de la scopul său principal - eficiența economică.

Astfel, chiar dacă în cazul anumitor contracte de prestări servicii, pentru a evita prețuri de dumping, nejustificat de scăzute, se poate solicita ofertanților o explicație asupra prețurilor suficient de amănunțită încât să rezulte că acestea nu au fost obținute, în defavoarea celorlalți participanți, prin încălcări ale dispozițiilor legale (respectarea legislației muncii și a asigurărilor sociale în cazul agenților de pază în cadrul contractelor de servicii de pază și evitarea salarizării sub pragurile obligatorii stabilite de lege), în cadrul contractelor de furnizare de produse, o astfel de analiză ar presupune pe de o parte o *probatio diabolica* pentru ofertanți dar totodată o necesitate de dezvăluire a întregii strategii comerciale de stabilire a prețului în funcție de cerere și ofertă - ceea ce este inadmisibil din perspectiva libertății economice și a pieței concurențiale.

Din aceasta perspectivă, câtă vreme în cadrul unui contract de furnizare de produse, furnizorul este cel care vinde un produs preexistent de pe piață ce a fost cumpărat direct de la producător sau de la un alt furnizor, o justificare a prețului ofertat prin indicarea expresă a prețului de

cumpărare și a adaosului comercial apare ca fiind suficientă în accepțiunea art. 222 din Legea 99/2016. i

În cauza de față, entitatea contractantă precizează că, deși este vorba despre același produs, al aceluiași producător, există totuși, cum era și firesc în cadrul unei proceduri concurențiale, două oferte de preț cu o diferență de 18 procente între acestea: una a contestatorului și cea a intervenientului, care este mai mică. |

Diferența apare, cum de altfel se și recunoaște implicit în cadrul concluziilor scrise, pe de o parte din prețul mai mic obținut de la producător de ofertantul SRL și, pe de altă parte, din adaosul comercial de 24,6%.

În ceea ce privește primul motiv al prețului mai scăzut - oferta obținută de Thetys de la producătorul pompelor sub cea obținută de contestator, entitatea contractantă menționează că aceasta nu este contestată, ci dimpotrivă, recunoscută în cadrul prezentei dispute. Sub acest aspect, simpla împrejurare că ofertantul câștigător s-a dovedit a fi un comerciant mai abil și mai diligent prin obținerea acestei oferte personalizate pentru "proiectul Hidroelectrica" nu se presupune că oferta acestuia trebuia respinsă în raport de art. 222 alin. (3) din Lege. j

În privința adaosului comercial, entitatea precizează că, din întregul ansamblu al argumentelor și probelor contestatorului, rezultă: implicit că cel al SRL este de asemenea mai mic decât al ... SRL, întrucât acesta din urmă evită să își expună propriul adaos comercial. Din această perspectivă, în opinia entității contractante, întregul demers jurisdicțional al contestatorului apare ca fiind de o evidentă rea-credință câtă vreme, deși pretinde că "prețul de achiziție și adaosul comercial de 24.6% (...) nu reprezintă o reală justificare a costurilor asociate livrării" nu este în măsură să își indice propriul preț sau adaos în cuprinsul argumentației sale ci, se limitează la a critica modalitatea așa-zis superficială de stabilire a prețului.

Or, entitatea menționează că un argument important în a susține ideea prețului nejustificat de scăzut al, ar fi fost acela prin care ar fi susținut, ipotetic desigur, că deși ar fi avut o ofertă de preț mai bună și un adaos comercial mai mic totuși, ofertantul câștigător a oferat un preț mai mic încălcând principiile concurenței.

Evitând însă un atare argument, și limitându-se la a critica doar forma ofertei obținută de concurentul său de la producătorul ..., entitatea contractantă menționează că societatea contestatoare încearcă să invalideze oferta concurentă doar în baza unor "teorii" sau "principii" economice proprii, fără să fie în măsură să demonstreze caracterul nejustificat de scăzut al prețului din oferta câștigătoare ci, dimpotrivă, confirmându-l.

Prin urmare, câtă vreme regula de bază în procedurile de achiziții este obținerea contractului cel mai avantajos din punct de vedere al eficienței economice, adică prețul cel mai scăzut sau raportul calitate preț cel mai avantajos, iar respingerea ofertelor care conțin prețuri nejustificat de mici este o excepție pentru că astfel de oferte sunt incluse în sfera ilicitului, caracterul ilicit al acestor oferte trebuie dovedit.

Așadar, dacă nejustificarea prețului creează prezumția unor aspecte de nelegalitate a ofertelor, este evident că atâta vreme cât există o justificare

pertinență a acestuia prin raportare la criteriile stabilite la art. 222 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, cum este justificarea ofertantului în cauză, prezumția de nelegalitate a ofertei a fost răsturnată de ofertant.

Astfel, fiind răsturnată prezumția ofertei ilicite prin dovedirea caracterului justificat al prețului, entitatea contractantă nu are posibilitatea respingerii ofertei tocmai datorită faptului că o astfel de măsură nu corespunde cu propriul său interes economic.

Acestea fiind avute în vedere, entitatea contractantă solicită Consiliului să observe că partea adversă, prin argumentele sale, nu a fost în măsură să răstoarne prezumția creată în favoarea ofertantului câștigător ci, dimpotrivă, prin recunoașterile sale amintite anterior confirmă soluția corectă aleasă de comisia de evaluare.

Concluzionând, în raport de apărările sale și de situația de fapt expusă, analizând prin prisma prevederilor art. 23 lit. d) și g) din Regulamentul din 12/10/2011 de organizare și funcționare al Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, entitatea contractantă solicită Consiliului să constate legalitatea și temeinicia raportului de atribuire emis de comisia de evaluare.

Astfel, entitatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere că mandatul comisiei de evaluare este în principal acela de a „realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială” și de aceea, soluția de atribuire a contractului la prețul cel mai scăzut, în condițiile unor calități similare ale produselor oferite, este pe deplin întemeiată.

Mai mult, entitatea contractantă precizează că alegerea acestei soluții în condițiile respectării întru totul a principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, astfel cum acestea sunt enunțate de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 inclusiv din perspectiva urmăririi procedurii obligatorii instituite de art. 222 din același act normativ, este pe deplin legală și urmează a fi menținută ca atare.

În raport de apărările formulate în cadrul prezentei proceduri, dar și de conținutul documentației dosarului de achiziție, entitatea contractantă solicită Consiliului să constate caracterul nefondat al contestației Srl și să o respingă ca neîntemeiată cu consecința menținerii raportului procedurii înregistrat sub nr. 63794/07.06.2021 ca legal și temeinic.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect "POMPE SUBMERSIBILE – 3 BUC", cod CPV 43134100-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În raportul procedurii nr. 63794/07.06.2021, s-a consemnat depunerea a 3 oferte, admisibilitatea acestora, precum și desemnarea ofertei depuse de SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 163.533 lei fără TVA, SC SRL situându-se pe locul 2, cu o propunere financiară de 200.736 lei fără TVA.

Împotriva raportului procedurii nr. 63794/07.06.2021, SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SRL; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii, potrivit raportului procedurii nr. 63794/07.06.2021, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația depusă, contestatorul SC SRL critică oferta desemnată câștigătoare, respectiv SRL, considerând că oferta financiară a acestuia are un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că entitatea contractantă a solicitat clarificări referitoare la oferta financiară ofertantului SRL, prin adresa nr. 53429/12.05.2021 (fila 209 din dosarul achiziției publice) astfel:

„confirmarea de către ofertant că prețurile din propunerea financiară sunt aferente produselor oferite (conform codurilor de produs specificate în propunerea tehnică);

- prezentarea unei fundamentări economice (calcul de cost) a modului de formare a prețului propunerii financiare, prin raportare la prețurile pieței. Această fundamentare va fi însoțită de dovezi concludente, respectiv documente privind, după caz și fără a se limita, prețurile ce pot fi obținute de la furnizori și alte elemente de cost care concură la calculul valorii ofertei”.

Prin răspunsul postat în SEAP în data de 17.05.2021 SRL a transmis un răspuns la solicitările de clarificări (pag.210-211 din dosarul achiziției publice), prin care a arătat atât fundamentarea economică a ofertei financiare, cât și documentele justificative din care rezultă prețul obținut de societatea sa de la furnizor, astfel:

- Prețul unei electropompe oferite este de 44.545 lei, iar astfel prețul celor 3 pompe este de 133.605 lei.

- Prețul include transportul până la locație.

- Prețul include și senzorii și inelul de cuplaj în tub.

- Diferența până la suma oferită reprezintă marja estimată de profit societății SRL,

- Acestui răspuns a atașat oferta primită de la furnizor, ... GMBH, din care rezultă fără echivoc faptul că prețul unei pompe este de 8.907 EUR (44.545 lei).

Prin urmare, entitatea contractantă a apreciat acest răspuns ca fiind concludent, desemnând oferta SRL câștigătoarea procedurii, decizie

care, în opinia Consiliului, este justificată și în concordanță cu dispozițiile legale în materia achizițiilor publice.

Este evident că, atâta vreme cât există o justificare pertinentă a prețului ofertat prin raportare la criteriile stabilite la art. 222 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, oferta SRL nu trebuia și nici nu putea fi respinsă din competiție.

Faptul că acest operator economic a obținut un preț mai avantajos de la producătorul produselor oferite decât contestatorul (ambii ofertând produsele aceluiași producător) nu presupune că acesta ar recurge la practici anticoncurențiale, ci reflectă o relație comercială rezultată în urma negocierilor între doi comercianți.

În aceste condiții, apar ca fiind pertinente susținerile entității contractante și ale intervenientului din cauză, conform cărora diferența de preț dintre oferta SRL și oferta SC SRL a putut fi obținută dintr-un adaos comercial mai mic sau dintr-un preț de furnizare mai mic, aspecte ce țin exclusiv de modalitatea în care fiecare operator economic își gestionează activitatea comercială.

Nici alegațiile contestatorului referitoare la modalitatea de acces la dosarul achiziției publice nu pot fi primite ca întemeiate de Consiliu.

Modalitatea de acces la dosarul achiziției publice a fost indicată de entitatea contractantă prin adresa nr. 04129- 1/08.06.2021, în conformitate cu dispozițiile legale în materie. Solicitarea de transmitere a unor documente din propunerile financiare și tehnice depuse în procedură de ceilalți competitori este, în opinia Consiliului, excesivă și lipsită de temei legal, întrucât acestea nu fac parte din categoria documentelor supuse comunicării, fiind protejate de eventuale clauze de confidențialitate sau conținând date cu caracter personal.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de SRL, Consiliul reține faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările entității contractante, în sensul menținerii actualei finalități a procedurii. În consecință, cererea de intervenție înaintată de ofertantul declarat câștigător îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 61 alin. (3) și art. 63 din Codul de procedură civilă, adică ale unei intervenții accesorii.

Prin urmare, solicitarea intervenientului SRL de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea cauzei, va fi respinsă, având în vedere caracterul accesoriu al cererii de intervenție, aceste cheltuieli rămânând în sarcina intervenientului.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată SC SRL.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,

...