

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...., înregistrată la... cu nr...., depusă de..., cu sediul în str..... nr....., CUI..., număr de înregistrare în..., reprezentată legal de domnul... - director general și convențional de doamna... - avocat, cu adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură la sediul Cabinetului de Avocat „...”, bd.... nr....., privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări „Alimentarea cu energie electrică (până la punctul de delimitare între Operatorul de distribuție și Consumator) - clădire laboratoare de cercetare în inteligență artificială și clădire existentă..., str.... nr.....”, cod CPV principal..., cu data-limită de depunere a ofertelor..., anunț de participare nr...., organizată de... -Napoca, cu sediul în str..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului evaluării ofertelor... și..., precum și obligarea autorității la reevaluarea lor.

...,
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 ofertantul..., clasat pe locul III în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, reclamă decizia autorității contractante... -Napoca de admitere a ofertelor... și..., clasate pe primele locuri, oferte care ar fi trebuit respinse, ca inacceptabile și neconforme, inclusiv prin prisma prețului aparent neobișnuit de scăzut și a conflictului de interese. De bună seamă, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă susține, în apărare, că procedura de atribuire a fost organizată și desfășurată cu respectarea legislației în vigoare și că ofertele... și... sunt admisibile, criticile

contestatoarei fiind nefondate, context în care solicită respingerea contestației și menținerea rezultatului consemnat în raportul procedurii nr....

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr..., publicat în... de... - SEAP la..., autoritatea contractantă... -Napoca a inițiat o procedură simplificată în vederea procurării de lucrări de alimentare cu energie electrică, estimate valoric la..., fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată pe portalul SEAP la..., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat..., a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare..., a cărei ofertă a fost clasată pe locul secund, și asocierea... -..., a cărei ofertă a fost clasată pe ultimul loc, în baza criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, prin raportul procedurii nr.... Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate succint mai sus, ... S.A.a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de..., a fost constituită prin recipisa de consemnare nr..., emisă de....., la data de....

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP la..., nu a fost contestată de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire (relevante, în acest sens, sunt, de pildă, decizia civilă nr... 0 din... a Curții de..., Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de6d7g485, și decizia civilă nr... din... decembrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia nr... din 23 octombrie... a Curții de..., Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust 6287ed6e5, și decizia civilă nr. 77 din 7 februarie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g6... 3e). *„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu,*

cât și propria S.A.documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” - sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin... nr.... - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, ex multis, decizia nr. 1555 din 6 martie... a Curții de..., Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr.... din 8 noiembrie 20... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr.... din 6 octombrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr.... din 14 iunie... a Curții de..., Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust... d, decizia civilă nr.... din 21 august... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust... e48, decizia nr.... din 20 septembrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, decizia civilă nr.... din 2 noiembrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239, și decizia civilă nr.... din 3 octombrie... a Curții de..., Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust de79d856e).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă..., în decizia nr.... din 23 octombrie..., precitată..., Secția de contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr.... din 12 ianuarie..., cod ReJust g8789d674..., Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr.... din 12 ianuarie..., cod ReJust 39gd8e778..., Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr.... din 12 august..., cod ReJust 736ee28e, în decizia nr.... din 17 iunie..., cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie..., cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie..., cod ReJust gg2g5696, și..., Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr.... din 16 mai..., cod ReJust... e).

Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (... , Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr.... din 1 aprilie..., cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr.... din 4 martie..., cod ReJust..., și..., Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr.... din 21 decembrie..., cod ReJust...).

Astfel cum a sesizat și..., Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr.... din 2 februarie..., cod ReJust 7239g53..., „rigorile impuse de legislația achizițiilor publice și de cerințele documentației de atribuire impun ca ofertanții să demonstreze că ofertele lor sunt apte să satisfacă nevoile licitației, iar nu să vină doar cu simple afirmații în acest sens”. În același sens este decizia civilă nr. 512 din... a Curții de..., Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust....

În jurisprudența S.A., Curtea de Justiție a... a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie..., Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU: C:....: 549), Curtea a reamintit că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie..., Pizzo, C-... /15, EU: C:....: 404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la

condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui... din 4 decembrie..... & Benefits/ Comisia, T-... 9/14 R, EU: T:....:..., punctul 96, și... din 20 martie..... / Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU: T:....: 141, punctul 80).

Depășind acest preambul de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare devenită o axiomă în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul ia act că orice reclamații la adresa documentației pe baza căreia a fost derulată procedura concurențială sunt flagrant tardive, neputând fi luate în considerare la analiza pe fond a cauzei.

... fiind desemnată câștigătoare, vor fi examinate cu precădere criticile la adresa ei, prima fiind absența *„tuturor verificărilor impuse de lucrare și de normative pentru lucrările de cabluri de medie tensiune și priza de pământ” pentru laboratorul deținut de...* (pct. III.1 din contestație), critică pe care organul de jurisdicție o respinge, ca vădit neîntemeiată. Contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu argumente și mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, ... S.A.nu expune în contestație nicio clauză a documentației de atribuire prin care autoritatea să fi impus autorizarea laboratoarelor pentru anumite tipuri de „verificări” sau „încercări”, cum ar fi „măsurarea tensiunii de atingere și de pas”. Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, iar autoarea ei are obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care îi sunt cunoscute [art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016]. S.A.era ținută să indice clauza din documentația de atribuire, dacă există o asemenea clauză, potrivit căreia laboratoarele trebuie autorizate pentru anumite tipuri de „verificări” sau „încercări” specifice. Dacă autoritatea nu a solicitat în documentație autorizarea pentru asemenea „verificări” sau „încercări”, faptul că ele sunt prescrise de diverse normative tehnice este lipsit de relevanță, evaluarea ofertelor realizându-se pe baza cerințelor din documentație, nu din normative.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ceea ce privește redactarea corectă și completă a criticilor din contestație, mai cu seamă că ea aparține unui profesionist al dreptului - avocat. Se face trimitere la o adresă „ISC” (orice ar însemna acest „ISC”) care nici măcar nu este individualizată prin număr și dată de înregistrare, considerată „anexa 4”, fără măcar a fi evidențiate ca anexe numerotate înscrisurile nepaginate consecutiv din fișierul denumit *„Anexe_ contestatie_G4I_..._compressed-semnat.pdf”*.

Niciunul dintre ofertanți nu este ținut să facă dovada respectării unor cerințe care nu erau prevăzute în documentația de atribuire. Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze

că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității/entităților contractante (... de Justiție a... în cauza... și alții, C-599/10, EU: C:....:..., punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată). Principiul egalității de tratament și *obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată (Hotărârea din 14 iunie..., Medipac-Kazantzidis, C-6/05, EU: C:....:..., punctul 54)*. Deosebit de relevantă este concluzia pe care aceeași instanță de la Luxemburg a statuat-o în Hotărârea din 16 aprilie..., cauza C-... 8/14, EU: C:....: 228, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de... Iulia, în procedura... împotriva... de...:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva... /18/CE a... și a Consiliului din 31 martie... privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr.... al Comisiei din 30 noiembrie..., nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale..., în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o **ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**.

Nefondată este și critica întemeiată pe cumularea pozițiilor experților în cadrul echipei de implementare propusă de firma câștigătoare (pct. III.2 din contestație):

Din analiza ofertei depuse de... se poate observa faptul că această societate nu a respectat cerințele Autorității Contractante, cumulând mai multe poziții de către o singură persoană.

Astfel:

- RTE.... Ing....;
- RTE.... Ing....;
- Manager de proiect: Ing....
- Ing Proiectant:...

Potrivit listei cu personal calificat pentru execuția lucrărilor (fișier „*Lista personal calificat-semnat.pdf.p7s*” din propunerea tehnică a...), declarației privind informațiile personalului (fișier „*Declaratie informatii personal-semnat.pdf.p7s*”) și formularului C1 (fișier „*Formular C1-semnat.pdf.p7s*”), nu există nicio suprapunere de funcții, domnul ing.... fiind desemnat ca responsabil tehnic cu execuția (o singură funcție) pentru domeniile... și..., pentru care s-a și cerut în fișa de date atestat comun: „5.... - pentru coordonarea executiei instalatiilor electrice domeniul... si retele electrice domeniul... ”, iar domnul ing... este desemnat doar manager de proiect, inginer proiectant fiind domnul ing.....

Reclamanta se plânge și de prețul neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare, apreciind că nu este sustenabil, mai cu seamă că estimarea valorică a contractului a fost realizată chiar de către.... Se mai arată că

prețul neobișnuit de scăzut nu ar fi fost concludent justificat, fără însă a fi descrisă presupusa neconcludență.

Prin adresa nr..... vedere... să își justifice prețul, iar, prin răspunsul nr...., ofertanta și-a justificat costurile salariale de minimum... /h, în acord cu formularul C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, a explicat logistica și aprovizionarea și a atașat oferte de la diverși furnizori:

- Oferta nr.... -... - pentru confectii, materiale electrice, cabluri etc
- Oferta nr.VLG -OFV-... /... -... tensiune
- Oferta generala... valabila pt anul 2025 - Agregate
- Oferta CO3... /... - - Punct de conexiune (în care prețul este identic cu acela pe care îl invocă reclamanta, de... EURO + TVA)
- Oferta actualizata... din... - Refaceri carosabil
- Oferta pret... - 06/... - Foraje orizontale
- Oferta pret Levirom/ELDA - PQ2501... /... -...
- Oferta pret VASP -1/... - Camine cabluri

Reclamanta, prin pledoaria S.A., nu a demonstrat că... nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, situație în care respectiva ofertă nu poate fi respinsă, criticile axate pe prețul ofertei fiind neîntemeiate.

Pe de altă parte, este atât logic, cât și foarte probabil ca, la licitații, ofertanții să propună prețuri mai mari la unele articole și, eventual, în compensare, mai mici la altele, politica de prețuri ținând de fiecare ofertant în parte și de condițiile cererii și ofertei (a se vedea, în acest sens, decizia nr. 816 din 29 noiembrie... a Curții de..., Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust eeg42e456). Faptul că antreprenorul câștigător a prevăzut unele costuri pe care contestatoarea le găsește neacoperitoare ori insuficient justificate nu semnifică ipso facto că *nu are capacitatea* de a executa contractul în parametrii de calitate doriți. Costurile/tarifele scăzute pentru anumite materii prime/operațiuni de executat/transport samd pot fi justificate prin prețuri mai ridicate la alte componente ale ofertei. Prețurile de la furnizori se stabilesc liber pe piață și trebuie acceptate ca atare.

Prin prisma art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea 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*, iar nu atunci când ofertantul reușește să justifice niveluri chiar mai scăzute ale prețului/costurilor pe componente. Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant care nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă din cauza prețului *nesustenabil* al ofertei, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca

armă în mâna acelorași autorități sau a ofertanților concurenți de a exclude sau pretinde excluderea de la licitații a anumitor ofertanți. În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a legii de la art. 137 alin. (3) lit. g) din anexa la... nr.... - oferta este neconformă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are costuri/tarife deosebit de scăzute, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială *rezonabilă* că, *din cauza acelor prețuri*, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Contestatoarea, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să argumenteze și să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, nu a demonstrat în niciun fel că... nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini la prețul asumat, situație în care respectiva ofertă nu poate fi respinsă, criticile axate pe acest preț fiind speculative și neîntemeiate.

În lumina art. 215 alin. (5) din lege, secondat de art. 137 alin. (3) lit. g) din norme, oferta este considerată neconformă dacă propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, la care se adaugă cumulativ condiția *sine qua non* ca, din cauza respectivului preț sau respectivelor costuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, condiție ce nu a fost dovedită de reclamantă.

Este inerent sistemului de achiziții pe baza ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic ca ofertanții să propună prețurile cele mai competitive (... de la Luxemburg din 26 martie 20..... /Parlamentul, T-725/17, EU: T: 20...:... 0). Același tribunal a adăugat că o diferență de preț între ofertanți de... % nu înseamnă, implicit, că prețul ofertantului câștigător este anormal de scăzut; nici diferențe de 11% sau de... % nu înseamnă, în sine, că prețul ofertantului câștigător ar fi anormal de scăzut. A se vedea și Hotărârea din 6 iulie..., TQ3... /Comisia, T-148/04, EU: T:...:... 4, în care s-a pus problema unei diferențe de 42% față de valoarea medie a altor oferte. Obligația de a verifica caracterul serios al prețurilor propuse îi revine autorității contractante numai dacă fiabilitatea ofertei este îndoielnică, quod non (Hotărârea din... octombrie..... /Comisia, C-... 8/16 P, EU: C:...: 784).

De pildă, o ofertă având prețul cu 30% mai mic decât al altei oferte și cu 13% mai mic decât valoarea estimată nu are, implicit, prețul neobișnuit de scăzut, s-a reținut în Hotărârea din 10 octombrie..., Solelec și alții/Parlamentul, T-281/16, EU: T:...: 711. Simplul fapt că prețul ofertei câștigătoare este mai mic decât al altei oferte sau al prestatorului

actual nu este, în sine, capabil să demonstreze că oferta câștigătoare are un preț neobișnuit de scăzut (Hotărârea din 26 ianuarie..., TV1/Comisia, T-7... /14, EU: T:....).

Dispozițiile privind prețul aparent neobișnuit de scăzut din legislația pe linie de achiziții publice trebuie interpretate extrem de restrictiv, pentru a nu se distorsiona concurența și defavoriza ofertanții onești, ale căror prețuri reieșite din jocul cererii și ofertei sunt sustenabile, măsura respingerii ofertelor fiind aplicată doar *in extremis, ultima ratio*, și temeinic fundamentată în fapt și în drept, ceea ce nu se poate spune despre măsura respingerii ofertei câștigătoare pe care o propune contestatoarea concurentă. A nu se omite că, drept asigurare a bunei execuții a contractului, viitorul contractant este ținut să prezinte autorității o garanție de bună execuție (10% din valoarea contractului, fără TVA), pe care o poate oricând executa, dacă apreciază că societatea contractantă nu își respectă obligațiile contractuale, inclusiv aceea de executare a lucrărilor la datele și nivelul calitativ declarate. Aspectul că asocierea... -...nu poate executa lucrările la un preț mai mic decât cel asumat prin semnătură de către câștigătoare și acoperit de viitoarea garanție de bună execuție a contractului nu înseamnă că niciun alt operator economic nu poate să execute lucrarea la respectivul preț ori că el este unul nereal. De altminteri, la originea sistemului deschis de achiziții publice/sectoriale 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.

Așadar, criticile formulate de contestatoare legate de preț nu se confirmă, iar... nu putea fi respinsă, prețul său fiind asumat, plauzibil, temeinic și legal.

Nu se verifică nici un eventual conflict de interese, respectiv „avantaj concurențial nejustificat”. Faptul că... a elaborat anterior studiul de soluție și așa-zisele „devize” aferente lucrării nu reprezintă, în sine, o probă a conflictului de interese sau a unui „avantaj concurențial nejustificat”. Acestea din urmă nu se prezumă, ci trebuie dovedite ce cel care le invocă, quod non.

După cum a punctat și... Europene în Hotărârea din 12 martie..., Evropaïki Dynamiki/Comisia, T-... /03, EU: T:....: 67, cunoașterea extraordinară dobândită de un ofertant ca urmare a lucrărilor direct legate de pregătirea procedurii de atribuire nu poate să determine excluderea automată a acestuia de la procedura respectivă. Similar, principiul egalității de tratament nu impune autorității să neutralizeze în mod absolut toate avantajele de care beneficiază un ofertant al cărui subcontractant este contractantul existent.

Mutatis mutandis, este relevantă și opinia... pentru... expusă în biblioteca de spețe, speța nr...., disponibilă la <https://achizitiipublice.gov.ro/questions/view/150/994>:

Operatorul economic care a prestat serviciile de proiectare în faza DALI, SF sau SPF pentru același obiectiv de investiții și pentru aceeași autoritate/entitate contractantă poate participa la procedura de achiziție publică având ca obiect serviciile de proiectare în faza PT sau proiectarea și execuția obiectivului de investiții pentru care a elaborat DALI, SF sau SPF?

Raspuns:

Potrivit prevederilor art. 53 din Legea nr. 98/2016, „orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici [...]”, acest drept neputând fi îngrădit de nicio persoană fizică sau juridică.

În conformitate cu prevederile art.... alin. (1) lit. f) din același act normativ, „autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: [...] f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe; [...]”.

Totodată, vă semnalăm că, în baza prevederilor art.... alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în situația în care un candidat/ofertant sau o entitate care are legături cu un candidat/ofertant a oferit opinii, sugestii sau recomandări autorității contractante în legătură cu pregătirea procedurii de atribuire, în cadrul consultărilor prevăzute la art. 139 din legea anterior menționată sau în orice alt mod, inclusiv ca parte a unor servicii de consultanță, ori a participat în alt mod la pregătirea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurența.

Prin urmare, în cazul prezentat, considerăm că prevederile art.... alin (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 pot deveni incidente în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de proiectare și/sau execuție lucrări, **numai în măsura în care autoritatea contractantă poate demonstra fără echivoc că participarea anterioară a operatorului economic în cauză la elaborarea studiilor de fezabilitate/DALI sau proiectelor tehnice pentru obiectivele de investiții respective este de natură a distorsiona concurența, întrucât societatea în cauză se afla în posesia unor informații pe care ceilalți participanți la procedură nu le cunoșteau, cât și faptul că deținerea acestor informații ar crea un avantaj inițial, menit să conducă din start la defavorizarea celorlalți operatori economici.**

În completarea celor sus-menționate, precizăm că, în conformitate cu prevederile art.... alin. (6) din Legea nr. 98/2016, înainte de excluderea unui operator economic în temeiul alin. (1) lit. d) al aceluiași articol, autoritatea contractantă solicită în scris Consiliului Concurenței punctul de vedere cu privire la indiciile identificate care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura de atribuire în cauză.

Alin. (1) lit. d) al aceluiași articol menționat anterior prevede că autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru orice operator economic cu privire la care aceasta are suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză.

Astfel, considerăm că autoritatea contractantă se poate prevala de dispozițiile articolului sus-citat, în sensul eliminării din cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de proiectare și/sau de execuție lucrări a operatorului economic care a întocmit studiul de fezabilitate sau proiectul tehnic, pe considerentul distorsionării concurenței, **numai dacă poate demonstra fără echivoc nu doar faptul că acesta se află în posesia unor informații pe care ceilalți participanți la procedura/procedurile respectivă(e) nu le posedă, ci și faptul că deținerea acestor informații ar crea un avantaj inițial menit să conducă din start la defavorizarea celorlalți operatori economici.**

În subsidiar, menționăm că un exemplu relevant din practica în materie se regăsește în jurisprudența... de Justiție, respectiv.... versus Belgia (dosarele C-21/03 și C-34/03).

Reclamanta nu a reușit să producă nicio dovadă că societatea câștigătoare ar fi beneficiat de informații la care ceilalți ofertanți nu au avut acces și care i-au facilitat câștigarea contractului, pentru a se putea concluziona asupra unui viciu procedural constând în încălcarea principiului tratamentului egal al ofertanților. În speță, toți ofertanții au avut la dispoziție aceeași documentație de atribuire, pe care erau ținuti să o respecte, iar departajarea câștigătoarei s-a realizat exclusiv pe baza prețului ofertelor, nu pe considerente de ordin tehnic.

De altminteri, ... S.A.cunoștea încă de la inițierea primei proceduri simplificate (anulată de autoritate ulterior ofertării), prin anunțul de participare nr..., că... a întocmit studiul de soluție, însă nu a reclamat acest aspect (potențialul conflict de interese) în contestația S.A.nr..., acceptând implicit participarea... la competiție. Totodată, ... S.A.a știut de la prima procedură care este prețul practicat de..., mult mai mic decât al său, dar, la reluarea procedurii de atribuire, nu s-a preocupat să își reducă din costuri pentru a putea surclasa prețul propus inițial de.... Cu alte cuvinte, deși cunoștea foarte bine încă din iunie 2025 că nu va putea câștiga contractul cu prețul de..., ... S.A.a insistat să oferteze respectivul preț, contând pe bloc... atribuirii contractul către ofertantul cu prețul cel mai scăzut (...) pe calea....

„..... S.R.L. se află în conflict de interese, deoarece a fost și autorul Studiului de soluție și al devizelor”, susține contestatoarea, însă documentația de atribuire nu conține niciun fel de devize, iar studiul de soluție a fost disponibil în SEAP, concomitent, tuturor operatorilor economici interesați, neputând fi reținut un eventual avantaj pentru... în raport cu aceștia.

În speță, alegațiile contestatoarei nu depășesc stadiul de supoziții având la bază nemulțumirea cauzată de pierderea contractului, fără a avea forța juridică necesară eliminării din competiție a....

Din redactarea textului art.... alin. (1) din legea achizițiilor publice reiese că regula o constituie permiterea participării la procedură a autorilor diverselor studii parte a documentației de atribuire, iar doar în situația unei posibile distorsionări a concurenței acestora nu le este permisă participarea, distorsionare care trebuie dovedită, nefiind prezumată. Implicarea de natură să distorsioneze concurența reprezintă o chestiune de fapt, lăsată la aprecierea Consiliului/instanței, care se determină în funcție de circumstanțele concrete ale fiecărui caz în parte, pe baza unor probe pertinente și concludente. În speță, cum s-a arătat, autoarea contestației, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., nu produce vreo dovadă pertinentă și concludentă în sensul afectării liberei concurențe. Aspectul că studiul de soluție a fost întocmit de societatea amintită nu atrage implicit un avantaj pentru acestea, întrucât atât ea, cât și ceilalți ofertanți erau obligați să respecte aceeași documentație de atribuire. Altfel spus... nu puteau să oferteze

altceva, în baza unor informații știute doar de ele, întrucât singurele oferte conforme și admisibile sunt cele întocmite pe baza documentației de atribuire, iar la conținutul căreia au avut acces nerestricționat toți operatorii economici, documentația postată în SEAP încă din... fiind aceeași pentru toți ofertanții.

„După cum se poate lesne observa, dispozițiile legale redată nu exclud din start orice ofertant care a participat la pregătirea procedurii de atribuire, ci doar pe acei ofertanți care, prin participarea lor la pregătirea achiziției, sunt în măsură a denatura concurența. Suplimentar, chiar dacă există o distorsionare a concurenței, trebuie ca această situație să nu poată fi remediată prin măsuri mai puțin severe.” - Decizia civilă nr. 824 din 3 septembrie... a Curții de..., Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust dg42g239.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a admis și declarat câștigătoare..., cu prețul cel mai scăzut, neexistând motive pentru infirmarea acestor măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita criticilor formulate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația S.A.nr..., în partea privind evaluarea ofertei..., în contradictoriu cu... -Napoca.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Criticile vizând evaluarea ofertei... nu mai este necesar a fi analizate, fiind lipsite de interes procesual pentru contestatoare, în contextul în care, chiar dacă ar fi respinsă această ofertă, câștigătoare ar fi menținută..., cu prețul cel mai scăzut. Lipsa interesului de a exercita acțiunea constituie o cauză de inadmisibilitate de ordine publică pe care instanța o poate examina din oficiu (... din 28 septembrie..., MCI/Comisia, T-... /..., EU: T:....: 5, punctul 45 și jurisprudența acolo citată).

În eventualitatea unei căi de atac, după cum se cunoaște, în lumina art. 30 alin. (2) și a art. 31 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

- în plângere, contestatorul nu poate invoca alte motive împotriva actelor autorității contractante decât cele cuprinse în contestația adresată Consiliului;

- nu se pot depune probe noi față de cele care au fost depuse în cadrul contestației.

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

Respinge contestația S.A.nr..., în contradictoriu cu...
-Napoca, ca nefondată în partea privind evaluarea ofertei... și ca lipsită de interes în partea privind evaluarea ofertei....

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,
consilier...

Redactată în exemplare, conține pagini.