



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, Fax. +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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. 1592/05.08.2020, transmisă prin email și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva „*rezultatului/raportului procedurii înregistrat sub 1193/31.07.2020*”, emis de ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Execuția lucrărilor pentru racordarea la rețeaua electrică de distribuție a stadionului din ... - spor de putere - lucrări în afara tarifului de racordare între punctul de conexiune și punctul de transformare nou*”, cod CPV 45310000-3 lucrări de instalații electrice (Rev.2), (anunț de participare simplificat nr. ...), s-au solicitat Consiliului următoarele: „*a. Admiterea contestației și anularea în parte a rezultatului/raportului procedurii înregistrat sub nr. 1193/31.07.2020, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara acceptabilă, admisibilă și confirmă oferta depusă de către ofertanta ... SRL și a actelor subsecvente acestora; b. Admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate în procedura din fața Consiliului; c. Repunerea subscrisei în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație având în vedere refuzul autorității contractante de a ne pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției; d. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depusă de către ofertanta ... SRL și,*

ulterior, emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

Prin contestația nr. 1592/05.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către SC ... SRL împotriva *„rezultatului/raportului procedurii înregistrat sub nr. 1193/ 31.07.2020”*, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Execuția lucrărilor pentru racordarea la rețeaua electrică de distribuție a stadionului din ... - spor de putere - lucrări în afara tarifului de racordare între punctul de conexiune și punctul de transformare nou”*, s-au solicitat Consiliului cele redată în partea introductivă.

Cu titlu prealabil, contestatoarea își motivează legitimitatea demersului și susține că sunt îndeplinite condițiile legale, interesul juridic fiind legitim, personal, născut și actual. În acest sens, SC ... SRL susține că, deși a depus o ofertă conformă și admisibilă, din cauza evaluării subiective a comisiei de evaluare, aceasta s-a clasat pe locul al doilea, după oferta depusă de ... SRL, aspect consemnat în *„rezultatul/raportul procedurii înregistrat sub nr. 1193/31.07.2020”*.

Precizează că, prin modul în care a efectuat evaluarea, autoritatea contractantă i-a *„creat mari prejudicii”*, întrucât în cazul admiterii criticilor formulate în contestație, oferta sa *„este îndreptățită de a fi declarată câștigătoare procedurii, având în vedere criteriul de atribuire”*.

Criticând rezultatul procedurii, petenta susține că operatorul economic SC ... SRL, a cărui ofertă s-a clasat pe primul loc, nu a justificat prețul ofertat, motiv pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a-i respinge oferta, ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Arată că potrivit raportului procedurii, autoritatea contractantă, în temeiul art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, a solicitat ofertantului SC ... SRL justificarea prețului ofertat, la care acesta a răspuns, încărcând în SEAP, în data de 30.07.2020, adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1168/30.07.2020.

Ofertantul ... SRL și-a justificat prețul din propunerea financiară, în rezumat, sub următoarele aspecte: *„a) costurile au fost diminuate față de proiectul inițial, ca urmare a: faptului că o parte din cheltuielile cu organizarea de șantier și logistică se regăsesc într-o altă lucrare deja contractată în aceeași locație, cu executarea lucrărilor aproximativ în aceeași perioadă, faptului că deține în proprietate utilaje și echipamente necesare executării acestui tip de lucrări (nefiind deci nevoie de a le mai închiria); b) fundamentarea economică a modului de formare a prețului a*

avut la bază negocierea cu furnizorii de materiale și echipamente, iar serviciile furnizate și metodele de execuție au fost optimizate prin experiența a peste 25 de ani privind acest tip de lucrări; c) soluțiile tehnice adoptate sunt cele din propunerea tehnică și din proiectul tehnic; d) modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru sunt cele uzuale folosite în domeniu; e) nivelul de salarizare al personalului angajat se încadrează în grila de salarizare a domeniului de activitate”; f) se declară de reprezentantul legal al ofertantului că deține documentele justificative (de la furnizori/producători) privind nivelul prețurilor și discount-urilor”.

Petenta menționează că, raportat la aceste mențiuni regăsite în cadrul raportului procedurii, precum și în cadrul raportului expertului cooptat, comisia de evaluare a apreciat că ofertantul, odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări, nu a comunicat și documente privind justificarea prețurilor ofertate, respectiv, ofertele de preț de la furnizori, analizele privind formarea prețului/tarifului pentru utilaje, eventualele stocuri etc.

Prin urmare, susține că întrucât SC ... SRL, deși a declarat că deține aceste documente, nu le-ar fi prezentat, oferta sa a fost evaluată superficial, *„deoarece, la baza evaluării, nu au stat documentele prevăzute de legiuitor în cadrul art. 136 din H.G. nr. 395/2016, (...)”.*

În opinia petentei, răspunsul ofertantului desemnat câștigător este neconcludent, deoarece nu a demonstrat prin documente provenite de la furnizori, prețurile ofertate și nici nu a justificat costurile și performanțele utilaje sau echipamente de lucru necesare realizării contractului, iar

În același sens, învederează faptul că justificarea prețurilor ofertate nu se realizează prin declarațiile reprezentantului legal, ci prin prezentarea de documente justificative, astfel cum prevăd dispozițiile art. 136, alin. (2) din H.G. nr. 395/2016.

Mai mult, susține că ofertantul nu a justificat, conform art. 136, alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, costurile aferente organizării de șantier, iar faptul că deține o altă organizare de șantier, în zona respectivă pentru care o altă entitate achită aceste costuri, nu poate justifica faptul că nu a cuantificat financiar aceste costuri.

De asemenea, petenta susține că SC ... SRL, se afla în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, aflându-se într-o situație de conflict de interese în cadrul procedurii de atribuire, întrucât, în cadrul procedurii, a întocmit proiectul tehnic și documentația tehnică, calitate în care a elaborat specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini, a întocmit devizul general, precum și devizele pe obiecte, conform art. 10 alin. (3) din H.G. nr. 907/2016.

În opinia contestatoarei, în baza informațiilor de mai sus, propunerea financiară precum și soluțiile tehnice pot suferii modificări esențiale privind reducerea costurilor. Exemplifică arătând faptul că, în cadrul

caietului de sarcini, autoritatea contractantă a precizat, pentru organizarea de șantier, ca ofertanții vor întocmi documentațiile necesare pentru accesul la instalații, iar SC ... SRL, în calitate de proiectant, la momentul întocmirii proiectului tehnic obținuse deja aceste avize/acorduri și întocmise aceste documentații necesare pentru accesul la instalații, pe care, însă, autoritatea contractantă nu le-a comunicat și celorlalți ofertanți.

Sustine că SC ... SRL a fost cea care a stabilit, în numele autorității contractante, soluțiile tehnice pe care ofertanții trebuie să le adopte și regulile pe care aceștia trebuie să le respecte în prezenta procedură, potrivit dispozițiilor art. 167 din Legea nr. 98/2016, iar autoritatea contractantă avea obligația de a exclude din procedură un ofertant care a participat anterior la pregătirea procedurii de atribuire.

Afirmă că, potrivit dispozițiilor art. 140 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuie „*să ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurența, (...)*”, motiv pentru care opinează că organizatoarea procedurii trebuia să sancționeze această situație de conflict de interese, deoarece participarea SC ... SRL, în calitate de ofertant la procedura de atribuire, fie și numai a unei părți din documentația de atribuire, l-a situat pe acesta într-un conflict de interese cu autoritatea contractantă, care trebuia să dispună măsuri de menținere a concurenței, bazată pe imparțialitate și independență.

În ceea ce privește solicitarea privind studierea și, ulterior, detalierea contestației, SC ... SRL consideră că se impune a fi admisă cererea, iar contestația completată este necesar a fi analizată pe fond în vederea soluționării prezentului litigiu, sens în care invocă dispozițiile art. 11 și art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 1 alin. (1) și art. 1268 alin. (3) din Codul civil; principiul general de drept *actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat*, conform căruia normele juridice se interpretează în sensul în care ele produc efecte, iar nu în sensul în care ele n-ar produce nici un efect.

Față de cele de mai sus, invocă jurisprudența europeană cu caracter obligatoriu pentru statele membre, respectiv: Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 2 martie 2010 în cauza T- 70/05 EVROPAÏKI DYNAMIKI/EMSA, pct. 84, 170.; Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 25 februarie 2003 în cauza T- 183/00 Strabag Benelux/Consiliul, pct. 58.; Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 25 februarie 2003 în cauza T- 4/01 Renco/Consiliul, pct. 96, 97. În ceea ce privește jurisprudența națională, invocă următoarele decizii: Decizia Curții de Apel Oradea nr. 3588/CA/2014- R/10.11.2014, Decizia Curții de Apel Timișoara nr. 3314/19.05.2014 și Decizia Civilă nr. 11514/2013, pronunțată de către Curtea de Apel Cluj în dosarul nr.

1137/33/2013. În același sens, SC ... SRL invocă și dispozițiile art. 249, art. 251 din Cod proc. civ. și art. 11 din legea nr. 101/2016.

În drept au fost invocate prevederile Codului de procedură civilă, Legii nr. 101/ 2016, cele ale Legii nr. 98/2016, precum și cele ale H.G. nr. 395/2016, iar în probațiune au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., potrivit dispozițiilor art. 61¹ alin. (1), lit. a) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin O.U.G nr. 114/2020, Consiliul i-a solicitat contestatoarei SC ... SRL să transmită dovada constituirii cauțiunii legal impusă, precum și, în temeiul art. 16 alin. (1) din lege, să facă dovada datei comunicării contestației și către autoritatea contractantă.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa nr. 1629/10.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare nr. ..., a sumei de ... lei, emisă de

Prin punctul de vedere nr. 1259/10.08.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a solicitat *„respingerea contestației ca tardiv formulată privind motivul referitor la conflictul de interese si, în ansamblu, ca nefondată”*.

În prealabil, organizatoarea procedurii solicită respingerea, ca inadmisibilă și, respectiv, nefondată, după caz, a *„cererii de detalieri/dezvoltare a motivelor de conformitate, (...)”* (capătul de cerere b.) și a cererii de *„repunere, (..), în termenul de a detalia/motiva, (...)”*, *contestația având în vedere refuzul autorității contractante de a ne pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției*, argumentând că SC ... SRL nu a formulat nicio cerere de studiere a dosarului achiziției, deși avea acest drept conform art. 217 alin. (4) – (6) din Legea nr. 98/2016. Susține că afirmația contestatoarei privind un „refuz” al autorității contractante în acest sens este neadevărată.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază ca fiind eronată și susținerea contestatoarei potrivit căreia clasarea ofertei sale pe locul al doilea ar fi rezultatul evaluării *„subjective”* a comisiei de evaluare, sens în care argumentează că evaluarea a fost obiectivă prin aplicarea criteriului *„prețul cel mai scăzut”*, necontestat în cadrul procedurii, la cele două oferte admisibile.

În opinia autorității contractante, nu poate fi reținută existența unor „mari prejudicii” cauzate contestatoarei, având în vedere că rezultatul procedurii a fost realizat prin aplicarea criteriului de atribuire *„prețul cel mai scăzut”*, asumat de contestatoare prin participarea la procedură, necontestarea documentației de atribuire și depunerea ofertei. Dimpotrivă, arată autoritatea contractantă, declararea drept câștigătoare a ofertei contestatoarei ar cauza bugetului de stat un prejudiciu constând în diferența de preț față de cealaltă ofertă admisibilă, respectiv de aproximativ 450.000 lei.

Subliniază faptul că procedura de achiziție s-a realizat cu reducerea termenelor pentru motive de urgență, întrucât: a) lucrările ce fac obiectul achiziției publice sunt esențiale pentru obiectivul ... constând în reconstrucția Stadionului ...; b) scopul lucrărilor este, în esență, acela de a asigura branșamentul electric la noul stadion, în continuarea lucrărilor pe tarif de racordare (având ca beneficiar operatorul de distribuție ...) prin care se realizează sporul de putere necesar noilor instalații; c) fără realizarea acestor lucrări, construcția stadionului va fi afectată și nu se va putea face recepția, întrucât obiectivul ar fi lipsit de curent electric; d) conform adresei CNI nr. 2698/10.02.2020, lucrările de execuție a noului stadion urmează a se finaliza până la data de 31.10.2020; e) față de avansarea considerabilă a obiectivului de investiții (ca urmare a vremii favorabile și a faptului că șantierul nu a fost închis din motive epidemiologice), orice alte amânări nejustificate în finalizarea procedurii de atribuire ar afecta în mod vădit negativ calendarul de execuție și recepție a stadionului și, astfel, interesul public.

În fapt, ... precizează că, astfel cum rezultă din procesul - verbal al ședinței de evaluare a propunerilor financiare, inclusiv conformitatea acestora cu propunerile tehnice, înregistrat sub nr. 1193/31.07.2020 și publicat în aceeași dată în SEAP, la etapa de evaluare financiară au participat oferta depusă de ... SRL, cu o propunere financiară de 1.352.656,65 lei și cea depusă de ... SRL, cu o propunere financiară de 1.796.739,29 lei.

Arată că, prin Decizia nr. 1093/17.07.2020, emisă de directorul autorității contractante, a fost cooptat pe lângă comisia de evaluare, în calitate de expert, ing. ..., din cadrul societății ... SRL, deținătoare a atestatelor ANRE D1 și C2A, respectiv cu specializare și autorizare în domeniul ce face obiectul procedurii de achiziție. De asemenea, pentru asistarea expertului tehnic în zona tehnico-economică de evaluare a propunerilor financiare, a fost cooptat, în calitate de expert pe domeniul de ofertare în domeniu și administratorul societății, doamna

Autoritatea contractantă menționează că experții cooptați și-au îndeplinit obligațiile asumate prin transmiterea următoarelor rapoarte: a) Raportul de specialitate (inițial) expert cooptat din 29.07.2020, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 1161/29.07.2020; b) Raportul de specialitate final expert cooptat din 31.07.2020, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 1174/31.07.2020 și actualizat cu analiza tehnico-economică în raport de răspunsul ofertanților la solicitările de clarificări ale autorității contractante sub aspectul prețului aparent neobisnuit de scăzut.

Arată că, raportat la valoarea estimată a achiziției de 2.539.364,78 lei, în baza consultării cu experții cooptați și a analizei inițiale a membrilor comisiei de evaluare, s-a constatat că cele două propuneri financiare sunt aparent neobisnuit de scăzute în raport cu lucrările care constituie

obiectul contractului de achiziție publică, în sensul art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, împrejurare în care ofertanților li s-a solicitat să justifice, în mod corespunzător, nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de următoarele elemente minimale: fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de execuție lucrări utilizate; soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții favorabile de care beneficiază pentru executarea lucrărilor; modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru; nivelul de salarizare al personalului ofertantului; performanțele și costurile implicate de utilaje și/sau echipamente de lucru; documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori sau informații asumate sub formă de declarație a reprezentantului legal în acest sens.

Suplimentar, ofertantului ... SRL i s-a solicitat un element minimal suplimentar, constând în explicația diferenței de preț față de valoarea estimată din devizul proiectului tehnic pe baza căruia a fost întocmit caietul de sarcini, având în vedere că, în calitate de proiectant, a elaborat respectivul proiect și devizul aferent, solicitare la care acesta a răspuns, precizând următoarele: a) costurile au fost diminuate față de proiectul inițial, ca urmare a faptului că o parte din cheltuielile cu organizarea de șantier și logistică se regăsesc într-o altă lucrare deja contractată în aceeași locație, cu executarea lucrărilor aproximativ în aceeași perioadă, precum și a faptului că deține în proprietate utilaje și echipamente necesare executării acestui tip de lucrări (nefiind deci nevoie de a le mai închiria); b) fundamentarea economică a modului de formare a prețului a avut la bază negocierea cu furnizorii de materiale și echipamente, iar serviciile furnizate și metodele de execuție au fost optimizate prin experiența a peste 25 de ani privind acest tip de lucrări; c) soluțiile tehnice adoptate sunt cele din propunerea tehnică și din proiectul tehnic; d) modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru sunt cele uzuale folosite în domeniu; e) nivelul de salarizare al personalului angajat se încadrează în grila de salarizare a domeniului de activitate (trimitându-se astfel la nivelul salariului minim brut în construcții de 3000 lei); f) se declară de reprezentantul legal al ofertantului că deține documentele justificative (de la furnizori/producători) privind nivelul prețurilor și discount-urilor, acestea fiind însă confidențiale.

Răspunsul ofertantului SC ... SRL a fost următorul: a) pentru materiale și utilaje/transport au fost folosite prețurile din baza de date a ofertantului, actualizată la fiecare trei luni; b) pentru echipamente, au fost folosite ofertele primite de la furnizori/producători; c) pentru resursele umane, se folosește o cotație orară peste nivelul mediu salarial, conform grilei interne de salarizare; d) se folosesc proceduri și norme interne specifice lucrărilor prezentate în oferta parte integrantă din manualul

calității și prezentată în memoriu tehnic aferent propunerii tehnice; e) nivelul de salarizare este peste salariul minim de 3000 lei, respectiv muncitor specializare electrică 28 lei x 168 ore = 4704 lei (salariul mediu), muncitor alte specializări 22 lei x 168 ore = 3696 lei (salariul mediu); f) au fost anexate oferte de prețuri pentru principalele materiale și echipamente, respectiv cabluri, celule, transformatoare; g) pentru transformatoare, s-a depus ofertă pentru suma totală de 121.622 euro; h) pentru cabluri, s-a depus ofertă pentru 50,25 lei/um pentru cablu tip A2xSEY 3 x 150, 27,14 lei/um pentru cablu tip ACHPABI 3 x 50, 109,68 lei/um pentru cablu tip CYY 3 x 240 și 139,78 lei/um pentru cablu tip CYY 3 x 300.

Autoritatea contractantă susține că niciunul din cei doi ofertanți nu a răspuns în mod complet (nu neapărat și neconcludent) la solicitarea de clarificări privind justificarea prețului, în forma punctuală și descriptivă în care s-a solicitat de către comisia de evaluare, la unele puncte, un ofertant a răspuns mai mult decât celălalt, iar la alte puncte, invers.

Spre exemplificare arată că, la ultimul punct, ... SRL a depus ofertele numai pentru tabloul de medie tensiune, transformatoare și cabluri, în valoare de = 700.000 lei (121.622 euro, contravaloarea transformatoare și montaj) + 171.955,5 lei (contravaloare cabluri). Deci, nu a justificat prețul ofertat prin oferte furnizor nici măcar pentru jumătate din prețul ofertat. Astfel, nu s-au depus dovezi pentru alte echipamente și lucrări esențiale ce fac obiectul achiziției, precum utilajul pentru subtraversări și realizarea subtraversărilor, transportul materialelor etc. (conform descrierii lucrărilor din caietul de sarcini). Oferta de la furnizor depusă de ... SRL pentru cabluri a expirat încă din 23 iulie 2020, iar cea pentru transformatoare este valabilă până la 15.08.2020, aceasta din urmă cu o valabilitate mai mică decât cea impusă în procedură pentru ofertanții participanți. Astfel, cel puțin oferta privind cablurile, cât și, după caz, oferta privind transformatoarele, într-o evaluare strictă, nici nu ar fi putut fi luate în considerare ca documente justificative, iar *„dacă s-ar face o evaluare strictă și o aplicare formalistă a legii, însăși oferta contestatoarei ar fi inacceptabilă”*.

Subliniază faptul că, în evaluarea nivelului prețului s-a urmărit rațiunea legii, aplicată la urgența procedurii și la interesul public în atribuirea cu maximă celeritate a contractului, prin raportare la stadiul foarte avansat al noului stadion

Precizează că, astfel după cum rezultă din constatările experților cooptați, cuprinse în raportul de specialitate final din 31.07.2020, răspunsurile celor doi ofertanți au fost privite în ansamblu și, totodată, au fost coroborate cu propunerile financiare ale ofertanților ale căror propuneri tehnice nu au fost declarate admisibile și care sunt comparabile cu cea declarată câștigătoare, cea mai relevantă în acest sens fiind cea

a ... SRL, care a ofertat un preț de $\approx$ 1.350.000 lei, respectiv mai mic decât oferta declarată câștigătoare.

Menționează faptul că, subsecvent declarării câștigătoare a ofertei, conform declarației reprezentantului legal al ... SRL din răspunsul la solicitarea de clarificări, au fost depuse la autoritatea contractantă mai multe documente justificative, calificate drept confidențiale, în baza cărora autoritatea contractantă a decis să nu ia din proprie inițiativă măsuri de remediere în termenul prevăzut de lege față de contestația depusă de ... SRL. Aceste documente au fost transmise Consiliului în condițiile de confidențialitate prevăzute de lege.

În ceea ce privește primul motiv din contestație, menționează că acesta este fundamentat pe elementul indicat la lit. f) din solicitarea de clarificări privind justificarea prețului, însă, petenta nu a observat că comisia de evaluare a permis un răspuns alternativ, respectiv fie *„documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori”*, fie *„informații asumate sub formă de declarație a reprezentantului legal în acest sens”*.

Subliniază faptul că dispozițiile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, relevă dreptul legal al comisiei de evaluare de a configura elementele solicitărilor de clarificări privind justificarea prețurilor, iar ofertanții au obligația de a răspunde în conformitate cu aceste elemente. Astfel, dacă s-a stabilit prin solicitarea de clarificări posibilitatea alternativă ca respectivele informații să fie asumate sub forma declarației reprezentantului legal, răspunsul unui ofertant în acest sens poate fi considerat ca suficient și concludent de comisia de evaluare.

În contextul celor expuse, autoritatea contractantă apreciază ca fiind nefondat argumentul contestatoarei potrivit căruia SC ... SRL ar fi trebuit să demonstreze prețul cu documente provenite de la furnizori, ori că justificarea prețurilor se face, în mod obligatoriu, cu astfel de documente justificative, fiind alegerea achizitoarei, în baza art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ce elemente/documente/acțiuni solicită pentru justificarea prețurilor oferite.

De asemenea, apreciază că nici susținerile privind obligația SC ... SRL de a cuantifica financiar costurile organizării de șantier pe bază de documente justificative nu pot fi primite, deoarece, pe de-o parte, ele nu au fost solicitate în mod obligatoriu și, pe de altă parte, nici contestatoarea nu a depus astfel de dovezi în cadrul procedurii. Precizează că SC ... SRL a ales opțiunea declarației, cu mențiunea depunerii documentelor justificative în ipoteza câștigării licitației, invocând caracterul confidențial al informațiilor.

Reiterând susținerile potrivit cărora contestatoarea a ales să prezinte o ofertă furnizor expirată privind cablurile și o ofertă furnizor privind tabloul de medie tensiune și transformatoarele, care urma să expire în scurt timp, respectiv cu valabilitate mai mică decât a ofertei depuse în

cadrul procedurii; nu a prezentat documente justificative pentru restul echipamentelor/lucrărilor, respectiv pentru peste jumătate din prețul ofertat, organizatoarea procedurii apreciază că, în aceste condiții, *„răspunsul contestatoarei ar putea fi judecat ca neconcludent, cu consecința inacceptabilității ofertei”*.

... învederează faptul că, atât comisia de evaluare, cât și și experții cooptați, au decis să coroboreze toate informațiile primite, inclusiv din celelalte oferte depuse, astfel încât să găsească soluții legale constructive de complinire a lipsurilor din răspunsurile transmise și nu să identifice, în mod neconstructiv, motive pentru anularea licitației, cu posibile grave consecințe negative asupra termenului de finalizare a lucrărilor la noul stadion, fixat pentru octombrie 2020.

Subliniază faptul că toate propunerile financiare, inclusiv cele depuse de ofertanții ale căror propuneri tehnice au fost respinse ca inacceptabile, sunt comparabile ca preț ofertat, astfel încât, astfel cum au constatat și experții cooptați, caracterul neobișnuit de scăzut al propunerilor financiare a fost infirmat.

În ceea ce privește al doilea motiv de contestație, constând în posibilul conflict de interese al ofertantului câștigător, autoritatea contractantă precizează că procedura de achiziție publică și documentația de atribuire au fost publicate în SEAP, în data de 24.06.2020, conform anunțului de participare simplificat nr.... din aceeași dată, iar proiectul tehnic, întocmit de SC ... SRL, avizat de verificador ANRE, și pe baza căruia a fost întocmită documentația de atribuire a fost anexat caietului de sarcini, considerându-se parte integrantă din acesta.

Subliniază faptul că proiectul tehnic a fost publicat în SEAP în formă completă și nealterată sub aspectul conținutului tehnic, menționându-se denumirea proiectantului SC ... SRL și a persoanelor din cadrul societății care l-au întocmit.

... arată că, în data de 16.07.2020 a fost publicat în SEAP procesul-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor - faza eligibilitate și propunere tehnică, înregistrat sub nr. 1076/15.07.2020, în cuprinsul căruia, la pct. 15.1 se menționează că operatorul economic SC ... SRL a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire. Astfel, toți operatorii economici interesați, inclusiv contestatoarea, cunoșteau, încă din data înscrierii în procedură, faptul că SC ... SRL a întocmit proiectul tehnic anexat caietului de sarcini, iar începând cu data de 16.07.2020, aveau cunoștință că același proiectant participă ca ofertant în procedura de achiziție a lucrărilor de execuție.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, în data de 29.07.2020, a fost publicat în SEAP procesul-verbal al ședinței de evaluare a condițiilor de eligibilitate și de evaluare a conformității propunerilor tehnice cu prevederile documentației de atribuire, înregistrat sub nr. 1157/ 29.07.2020, în cuprinsul căruia, la pct. 9 „Masuri luate în

aplicarea art. 140 alin. (1) din Legea nr. 98/2016” sunt inserate următoarele constatări: „9.1. Comisia de evaluare a luat act de faptul că proiectantul lucrărilor a căror execuție face obiectul achiziției, respectiv societatea ... SRL, a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri. 9.2. În vederea respectării prevederilor art. 140 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă și/sau comisia de evaluare, după caz, au luat următoarele măsuri: a) pentru transparență, în anticiparea eventualității participării proiectantului la prezenta procedură, a anexat la caietul de sarcini proiectul tehnic, care cuprinde denumirea și personalul implicat din cadrul proiectantului; b) pentru a se asigura că participarea proiectantului la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurența, s-a luat decizia păstrării confidențialității tuturor informațiilor ce țin de derularea procedurii față de proiectant și de a nu se purta discuții cu acesta privind conținutul ofertelor depuse și a procesului de evaluare”.

Menționează că, în mod automat, după declararea ca fiind admisibilă a propunerii sale tehnice, contestatoarea a primit notificarea din partea SEAP în legătură cu decizia de aferență și cu intrarea în faza evaluării propunerilor financiare. Astfel, încă de la data de 29.07.2020 contestatoarea a avut acces la procesul-verbal nr. 1157/29.07.2020, în care s-a abordat deja problema conflictului de interese al ... SRL din punct de vedere al actului administrativ.

În ceea ce privește „*excepția tardivității celui de-al doilea motiv de contestație*”, autoritatea contractantă menționează că, față de împrejurările de fapt descrise mai sus, actul administrativ prin care a permis participarea ofertantului ... SRL în cadrul procedurii este: a) pe de-o parte, prin publicarea situației la pct. 15 din procesul-verbal nr. 1076/15.07.2020, în SEAP în data de 16.07.2020, fără a fi menționată luarea măsurilor prevăzute la art. 140 din Legea nr. 98/2016 (întrucât acel moment reflectă simpla operațiune de deschidere a ofertelor și de menționare a ofertanților); b) pe de cealaltă parte, prin publicarea luării măsurilor prevăzute de lege pentru evitarea denaturării concurenței conform art. 140 din Legea nr. 98/2016, respectiv pct. 9 din Procesul-verbal nr. 1157/29.07.2020, în SEAP în data de 29.07.2020, dată de la care contestatoarei i-a fost comunicată automat existența acestuia implicită, prin notificarea de admisibilitate a propunerii sale tehnice.

Cu alte cuvinte, în prezenta cauză, pe fondul celui de-al doilea motiv de contestație, actul pretins nelegal al autorității contractante este cel cuprins: a) pe de-o parte, la pct. 15.1 din Procesul-verbal nr. 1076/15.07.2020, publicat în SEAP pe data de 16.07.2020, prin care autoritatea contractantă menționează participarea ... SRL la procedura de achiziție, în calitate de ofertant; b) pe de cealaltă parte, la pct. 9 din procesul-verbal nr. 1157/29.07.2020, publicat în SEAP în aceeași dată, prin care autoritatea contractantă ia măsurile pentru evitarea denaturării concurenței.

Susține că, raportat la prevederile art. 5 și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul de 5 zile pentru formularea contestației a început să curgă astfel: pe de-o parte, în raport de publicarea procesului-verbal nr. 1076/15.07.2020 în data de 16.07.2020, de la ora 00:00 a zilei de 17.07.2020 și a expirat la ora 24:00 a zilei de 22.07.2020; pe de cealaltă parte, în raport de publicarea procesului-verbal nr. 1157/29.07.2020 în aceeași dată, de la ora 00:00 a zilei de 30.07.2020 și a expirat la ora 24:00 a zilei de 03.08.2020;

Astfel, arată că SC ... SRL a depus contestația în data de 05.08.2020, prin e-mail la ora 17:36, respectiv după expirarea termenului legal de contestare, indiferent de data de referință a procesului-verbal la care se face raportarea.

Precizează că, pentru motivele anterior detaliate, în temeiul art. 5, art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 16 alin. (1) și (5) din Legea nr. 101/2016, invocă excepția tardivității celui de-al doilea motiv de contestație, solicitând Consiliului să respingă contestația privind acest capăt de cerere ca tardiv formulată.

De asemenea, organizatoarea procedurii consideră că în speță nu sunt aplicabile dispozițiile art. 140 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, deoarece SC ... SRL nu a furnizat servicii în legătură cu pregătirea procedurii de atribuire și nici nu a participat la pregătirea procedurii de atribuire.

Precizează că deși proiectul tehnic livrat de ... SRL a stat la baza întocmirii documentației de atribuire, aceasta a fost întocmită intern de personalul autorității contractante, fără nicio participare din partea proiectantului. Totodată, susține că proiectul tehnic, în care au fost identificate mai multe erori, a suferit mai multe amendamente propuse exclusiv de personalul de specialitate din cadrul clubului, după cum rezultă din clarificările publicate înainte de data expirării termenului de depunere a ofertelor (cu prelungirea corespunzătoare a acestui termen).

În ceea ce privește faptul că SC ... SRL are în derulare și alte contracte de execuție, aproximativ în aceeași locație a construcției noului stadion, organizatoarea procedurii apreciază că *„nu se încadrează în norma art. 140 din Legea nr. 98/2016, întrucât conflictul de interese la care se referă legislația achizițiilor publice și denaturarea concurenței se aplică exclusiv pentru activități în legătură cu pregătirea documentației de atribuire, iar nu cu obiectul altor contracte de execuție”*.

În același context, subliniază faptul că, în domeniul instalațiilor electrice de medie tensiune (20.000 volți), având în vedere importanța și riscurile de siguranță asociate, nu poate executa proiecte tehnice orice operator economic, ci numai cei care dețin autorizare ANRE în acest sens.

... învederează faptul că, pentru evitarea riscului juridic de interpretare, a decis să asigure respectarea prevederilor art. 140 alin. (1)

din Legea nr. 98/2016, după cum rezultă din procesul-verbal nr. 1157/29.07.2020.

Afirmă că sunt nefundamentate susținerile contestatoarei în sensul că proiectantul obține avize/acorduri pentru accesul la instalații, acesta fiind rolul executantului. Proiectantul doar livrează un proiect tehnic, fără să obțină avize care țin de faza execuției. Autoritatea contractantă precizează că nu deține nicio altă documentație tehnică sau *„documentații necesare pentru accesul la instalații”* în plus față de cele publicate în cadrul procedurii de achiziție ce face obiectul contestației.

De asemenea, consideră nereală și susținerea petentei potrivit căreia proiectantul ar fi stabilit, *„în numele autorității contractante”*, soluțiile tehnice pe care ofertanții trebuie să le adopte deoarece proiectantul a livrat un document tehnic avizat de un verificador ANRE, iar clubul a decis, prin întocmirea documentației de atribuire, care sunt soluțiile tehnice supuse execuției. Totodată, autoritatea contractantă precizează că nu a împuternicit, în niciun moment operatorul SC ... SRL să acționeze în numele ei privind documentația tehnică a achiziției.

Subliniază faptul că toți ofertanții au cunoscut, încă de la începutul procedurii, faptul că obiectul achiziției îl constituie lucrări de execuție pe baza unui proiect deja întocmit, deci astfel de susțineri nu pot fi primite.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia *„propunerea financiară, precum și soluțiile tehnice pot suferi modificări esențiale privind reducerea costurilor”*, autoritatea contractantă apreciază că este nefondată, întrucât respectarea cerințelor caietului de sarcini este obligatorie și nu facultativă.

Reiterează susținerea potrivit căreia participarea SC ... SRL la procedura de achiziție nu este *„de natură a denatura concurența”* și argumentele prezentate în acest sens: 1) Ofertantul a livrat în prealabil numai un proiect tehnic, fără să participe efectiv la întocmirea efectivă a documentației de atribuire; 2) Ofertantul deține autorizare ANRE, atât pentru proiectarea, cât și execuția instalațiilor electrice de medie tensiune; 3) Proiectul tehnic în discuție a fost avizat pentru valabilitate de un verificador ANRE, sub toate aspectele, fiind astfel excluse elemente care ar putea denatura concurența; 4) Lucrările descrise în documentația tehnică de atribuire și soluțiile tehnice de execuție sunt, avizate de verificador ANRE, sunt aceleași pentru toți operatorii economici care depun oferte pentru execuția lucrărilor; 5) Nu se poate admite existența unui conflict de interese atunci când se separă proiectarea și execuția în contracte distincte, câtă vreme cele două componente pot face obiectul aceluiași contract, încheiat cu un singur operator economic; 6) Autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 140 alin. (1) și (2) din Legea nr. 96/2016, conform celor cuprinse la pct. 9 din procesul-verbal nr. 1157/29.07.2020, luând următoarele măsuri: pentru transparență, în anticiparea eventualității participării proiectantului la prezenta procedură,

a anexat la caietul de sarcini proiectul tehnic, care cuprinde denumirea și personalul implicat din cadrul proiectantului; pentru a se asigura că participarea proiectantului la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurența, s-a luat decizia păstrării confidențialității tuturor informațiilor ce țin de derularea procedurii față de proiectant și de a nu se purta discuții cu acesta privind conținutul ofertelor depuse și a procesului de evaluare; 7. Obiectul achiziției este, în esență, execuția proiectului tehnic întocmit de SC ... SRL, dar cu mai multe amendamente esențiale decise exclusiv de autoritatea contractantă înainte de expirarea termenului de depunere a ofertelor (inclusiv eliminarea unor lucrări și rectificarea valorii estimate a achiziției); 8) Lucrările de execuție, în mod obiectiv, sunt configurate în mod clar și detaliat în documentația de atribuire, astfel încât permit libera concurență între ofertanții executanți; 9) Măsurile luate de autoritatea contractantă împiedică orice posibilă denaturare a concurenței; 10) Oferta depusă de ... SRL (respinsă ca inacceptabilă în faza evaluării tehnice) cuprinde o propunere financiară pentru un preț mai mic decât cel din oferta declarată câștigătoare, astfel că nu se poate susține denaturarea concurenței, câtă vreme un operator economic a putut oferta sub prețul ofertantului câștigător (despre a cărui participare se susține denaturarea concurenței); 11) Toate propunerile financiare, inclusiv cele depuse de ofertanții ale căror propuneri tehnice au fost respinse ca inacceptabile, sunt comparabile ca preț ofertat, astfel încât nu se poate susține denaturarea concurenței.

Considerând că întârzierile realizate prin formularea contestației pot să genereze întârzieri în recepția construcției sau alte prejudicii, autoritatea contractantă precizează că își rezervă dreptul de a executa cauțiunea constituită, în condițiile legii.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și celelalte prevederi menționate expres sau care rezultă implicit din punctul de vedere. În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 1781/07.09.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL transmite concluziile scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Execuția lucrărilor pentru racordarea la rețeaua electrică de distribuție a stadionului din ... - spor de putere - lucrări în afara tarifului de racordare între punctul de conexiune și punctul de transformare nou*”, cod CPV 45310000-3 lucrări de instalații electrice (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare simplificat

nr. ..., căruia i-a fost atașată documentația de atribuire sub forma fișierelor de date.

La pct. II.1.5) din cadrul acestuia, inițial, s-a precizat că valoarea estimată a contractului este de ... lei, fără T.V.A. Ulterior, conform eratei publicate în anexa anunțului de participare, sub identificator ..., autoritatea contractantă a precizat următoarele: „Numărul secțiunii: II.1.5) Valoarea totală estimată – Locul textului ce urmează să fie modificat: II.1.5) – În loc de: ... a se citi: ...”.

De asemenea, conform mențiunii de la pct. II.2.5) din cadrul aceluiași anunț, criteriul de atribuire utilizat este „...”.

Conform procesului-verbal nr. 1076/15.07.2020 al ședinței de vizualizare a ofertelor – faza eligibilitate și propunere tehnică, pag. 272 – 279, „din 11 înscriși, au depus oferte 5 operatori economici, respectiv: ... SRL; ... SRL; ... SRL; ... SRL; ... SRL”.

Potrivit procesului-verbal nr. 1160/29.07.2020 al ședinței de vizualizare a ofertelor – faza propunerilor financiare, pag. 239 – 242, „au fost declarate admisibile la evaluarea condițiilor de eligibilitate și la evaluarea tehnică, intrând astfel în faza de evaluare financiară, ofertele depuse de următorii operatori economici: SC ... SRL și SC ... SRL”.

Conform procesului-verbal nr. 1193/31.07.2020 al ședinței de evaluare a propunerilor financiare, inclusiv conformitatea acestora cu propunerile tehnice, pag. 226 – 238, propunerilor financiare depuse de cei doi ofertanți sunt următoarele:

Valoarea estimată a achiziției	Propunerea financiară a ... SRL	Propunerea financiară a ... SRL
2.539.364,78 lei	1.352.656,65	1.796.739,29

Potrivit raportului procedurii nr. 1197/31.07.2020, pag. 280 – 289, oferta aparținând ... SRL s-a clasat pe locul întâi, cu o propunere financiară în valoare de 1.352.656,65 lei fără T.V.A. în timp ce oferta aparținând SC ... SRL s-a clasat pe locul al doilea, cu o propunere financiară în valoare de 1.796.739,29 fără T.V.A.; având în vedere cele anterior menționate, „comisia de evaluare a decis atribuirea contractului de achiziție publică ofertantului SC ... SRL”.

Nemulțumită de acest rezultat al procedurii de atribuire SC ... SRL, în termenul legal, a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Consiliul apreciază ca demne de reținut prevederile art. 19 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#), republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind,

fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

Aplicând norma juridică de mai sus, prin adresa nr. ..., Consiliul a invitat SC ... SRL, la sediul său, în vedere studierii dosarelor cauzei; termenul limită de depunere a eventualelor concluzii scrise fiind 07.09.2020. Potrivit dovezilor existente în cadrul dosarului aferent, contestatoarea a studiat documentele în cauză în data de 04.09.2020.

Ulterior, contestatoarea a transmis, prin adresa nr. 1781/07.09.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., concluziile scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei, în cadrul cărora, referitor la conflictul de interese reiterează argumentele prezentate în cadrul contestației, iar la răspunsul SC ... SRL cu privire la justificarea prețului, afirmă că acesta a fost neconcludent, acceptarea de către autoritatea contractantă, a unor documente transmise ulterior datei limită, *„dovedind că aceasta a încălcat principiul egalității și a favorizat ofertantul desemnat câștigător”*.

În continuare, Consiliul apreciază că este de remarcat faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire; prin urmare, la acest moment, orice critică vizând cerințele caietului de sarcini este, în mod evident, tardivă.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că SC ... SRL susține că ofertantul desemnat câștigător, respectiv SC ... SRL *„nu justifică prețul oferat iar autoritatea contractantă avea obligația de a declara oferta inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016, respectiv că oferta SC ... SRL se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. 1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 deoarece ofertantul se află într-o situație de conflict de interese în cadrul procedurii de atribuire”*.

În conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 [alin. \(1\)](#), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*.

Referitor la conflictul de interese, Consiliul va lua în considerare că sunt invocate de către contestatoare dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora *„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”.

Conform art. 12 alin. (1) din H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, *„Proiectul tehnic de execuție constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții; componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobați și a autorizației de construire/desființare”.*

Relevante în opinia Consiliului sunt și prevederile art. 140 alin. 1) din cadrul Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căroră *„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 (...) 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”.*

Din verificarea documentației de atribuire, Consiliul reține că, autoritatea contractant, aplicând norma legală mai sus invocată, în anexa anunțului de participare simplificat nr. ..., identificator ... Instalație electrică Stadion ..., a precizat următoarele: *„1.1. Prezentul Caiet de sarcini a fost întocmit pe baza Proiectului tehnic nr. 129/PT/2020 înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 880/19.06.2020 și elaborat de proiectantul ... SRL, autorizat cu atestat ANRE tip C1A. Acest proiect tehnic poartă viza ANRE, prin Verificatorul de proiecte instalații electrice ..., având Autorizația nr. 201820002/20.04.2018 și se anexează la prezentul Caiet de sarcini”.*

De asemenea, în cadrul procesului – verbal nr. 1157/29.07.2020 al ședinței de evaluare a condițiilor de eligibilitate și de evaluare a conformității propunerilor tehnice cu prevederile documentației de atribuire, pag. 243 – 271, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„(...) 9.1. Comisia de evaluare a luat act de faptul că proiectantul lucrărilor a căror execuție face obiectul achiziției, respectiv societatea ... SRL, a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri (...) procesul – verbal se publică în mod corespunzător la secțiunea dedicată din cadrul SEAP”.*

Prin urmare, deși a luat la cunoștință despre aportul SC ... SRL la realizarea documentației de atribuire (24.06.2020), respectiv la faptul că acest operator economic a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire (29.07.2020), contestatoarea a ales să nu întreprindă nicio acțiune în termenele imperativ prevăzute la art. 8 alin. 1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 ci, numai ulterior, când oferta sa a fost clasată pe locul al doilea, deci necâștigătoare, a înțeles să critice un posibil conflict de interese.

Or, în situația în care, contestatoarea nu a contestat, în termenul legal, acest aspect, Consiliul apreciază că, în mod automat, aceasta a înșușit și acceptat, condițiile respective de participare, orice critică formulată ulterior fiind, în mod evident, tardivă.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite excepția invocată de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere nr. 1259/10.08.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ... și va respinge ca tardivă critica contestatoarei cu privire la existența unui posibil conflict de interese.

Pe de altă parte, referitor la oferta aparținând SC ... SRL, Consiliul reține că există și o altă critică conform căreia aceasta *„nu justifică prețul ofertat iar autoritatea contractantă avea obligația de a declara oferta inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016”*. În opinia contestatoarei, *„răspunsul comunicat de către SC ... SRL este neconcludent deoarece nu a demonstrat prin documente provenite de la furnizori, prețurile ofertate și nici nu a justificat costurile și performanțele utilajelor sau echipamentelor de lucru necesare realizării contractului (...) pentru utilizare organizării de șantier (...) ofertantul avea obligația de a cuantifica financiar aceste costuri”*.

Procedând la analiza documentelor anexate dosarului cauzei și prin raportare la valoarea estimată a procedurii de atribuire în cauză (... lei fără T.V.A.), Consiliul va lua în considerare că propunerea financiară a celor 2 (doi) ofertanți reprezintă 53,26% - SC ... SRL (Formular propunere financiară – 1.352.656,65 lei fără T.V.A., pag. 290), respectiv 70,75% - SC ... SRL (Formular propunere financiară – 1.796.739,29 lei fără T.V.A., pag. 317).

Conform dispozițiilor art. 210 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *„În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”*.

Din verificarea documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă, referitor la propunerea financiară, a solicitat următoarele clarificări: prin adresa nr. 1165/29.07.2020, pag.

335 – 336, SC ... SRL, prin adresa nr. 1166/ 29.07.2020, pag. 339 – 340, SC ... SRL.

În acest sens, privitor la propunerea financiară aparținând SC ... SRL, Consiliul va lua în considerare că autoritatea contractantă, prin adresa respectivă, a transmis SC ... SRL următoarele: „(...) față de valoarea estimată a achiziției, comisia de evaluare a constatat că propunerea financiară a SC ... SRL este aparent neobișnuit de scăzută (...) vă solicităm să clarificați propunerea financiară depusă de societatea dumneavoastră astfel încât să justificați în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de următoarele elemente minimale: a) explicații privind diferența de preț față de valoarea estimată din devizul proiectului tehnic pe baza căruia a fost întocmit caietul de sarcini, având în vedere că societatea dumneavoastră a elaborat respectivul proiect și devizul aferent; b) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de execuție lucrări utilizate; c) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții favorabile de care beneficiați pentru executarea lucrărilor; d) modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru; e) nivelul de salarizare al personalului ofertantului; f) performanțele și costurile implicate de utilaje și/sau echipamente de lucru; g) documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori sau informații asumate sub formă de declarații a reprezentantului legal în acest sens. Reiterăm că elementele de mai sus au caracter minimal și, pentru fiecare, autoritatea contractantă solicită un răspuns punctual, concret și lămuritor. În acest sens, vă aducem la cunoștință prevederile art. 136 alin. 3) din normele aprobate prin H.G. nr. 395/2016”.

La solicitarea aferentă, SC ... SRL răspunde prin adresa nr. 339/30.07.2020, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1168/30.07.2020, pag. 337, 338, următoarele: „a) Diferența de preț dintre valoarea estimată din devizul proiectului tehnic și oferta noastră financiară, a rezultat din faptul că între timp noi am contractat o altă lucrare în aceeași locație, cu execuția lucrărilor aproximativ în aceeași perioadă cu termenul de execuție din prezenta procedură. Drept urmare s-au diminuat costurile societății noastre deoarece o parte din cheltuielile cu organizarea de șantier și logistica se regăsesc în lucrarea deja contractată; b) Fundamentarea economică a modului de formare a prețului din oferta prezentată a avut la bază negocierea cu furnizorii de materiale și echipamente, iar serviciile furnizate și metodele de execuție au fost optimizate prin experiența a peste 25 de ani privind acest tip de lucrări; c) Soluțiile tehnice adoptate sunt cele din propunerea tehnică prezentată și din proiectul tehnic, iar costurile noastre sunt diminuate deoarece o parte din cheltuieli sunt cuprinse în lucrarea care a fost deja contractantă; d) Modul de organizare și metodele utilizate în cadrul

procesului de lucru sunt cele uzuale, folosite în domeniu; e) Nivelul de salarizare al personalului angajat se încadrează în grila de salarizare și domeniul de activitate; f) Costurile scăzute sunt reflectate și de faptul că deținem în proprietate utilaje și echipamente necesare executării acestui tip de lucrări; g) Declarăm că vă putem pune la dispoziție documente justificative privind nivelul prețurilor și discounturile materialelor și echipamentelor numai după câștigarea licitației (aceste documente având caracter confidențial)".

Prin raportare la răspunsul SC ... SRL, Consiliul constată că, în fapt, aceasta nu s-a conformat solicitării autorității contractante, de a documenta prețurile care au contribuit la formarea propunerii financiare, pe motiv că documentele în cauză ar fi confidențiale.

În opinia Consiliului, argumentul în cauză nu ar fi trebuit acceptat de către autoritatea contractantă întrucât declararea oricărui document confidențial se face de către ofertant în conformitate cu art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căruia *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”*.

Prin raportare la raționamentul de mai sus Consiliul apreciază că în momentul de față, conform prevederilor Legii nr. 101/2016, este singura instituție de a dispune măsuri în consecință, motiv pentru care nu va lua în considerare susținerile autorității contractante potrivit cărora *„subsecvent declarării câștigătoarei (...) au fost depuse la autoritatea contractantă mai multe documente justificative calificate drept confidențiale în baza cărora autoritatea contractantă a decis să nu ia din proprie inițiativă măsuri de remediere în termenul prevăzut de lege față de contestația depusă de ... SRL”*.

În ceea ce privește însă autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că aceasta, în urma analizării adresei de răspuns nr. 339/30.07.2020, transmisă de către SC ... SRL, ar fi trebuit să constate că nu conține niciun document care să probeze afirmațiile aferente și, prin urmare, sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor [art. 209](#) din Lege, iar (...) clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

Corelativ, Consiliul nu va reține nici justificarea autorității contractante din cadrul aceluiași punct de vedere, potrivit căreia *„după*

cum rezultă din constatările experților cooptați, cuprinse în raportul de specialitate, răspunsurile celor doi ofertanți au fost privite în ansamblu”, în măsura în care, potrivit art. 128 alin. (3) din H.G. nr. 895/2016 „Experții cooptați (...) procedează la întocmirea unor rapoarte de specialitate asupra cărora își exprimă punctul de vedere, pe baza propriei expertize pe care o dețin”.

Or, în opinia Consiliului, coroborată cu dispozițiile art. 126 alin. (3) din norma juridică mai sus invocată (*„În cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată în domeniul achizițiilor publice ori de natură tehnică, financiară, juridică și/sau privind aspectele contractuale specifice, autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi numiți experți cooptați”*), raportul de specialitate aferent, pag. 233 – 238, trebuia să consemneze faptul că SC ... SRL nu a documentat în niciun fel răspunsul transmis și nu să se limiteze la a menționa că *„având în vedere răspunsurile celor doi ofertanți, privite în ansamblu, precum și faptul că ofertele de preț sunt comparabile între ele, față de valoarea estimată a contractului, considerăm că prețurile nu sunt neobișnuit de scăzute, în sensul legislației achizițiilor publice”*.

Consiliul apreciază ca demne de reținut și dispozițiile art. 216 alin. 2) lit. c) și d) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *„raportul procedurii de atribuire prevăzut la [alin. \(1\)](#) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații: c) motivele respingerii unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut; d) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare”*.

Prin raportare la norma juridică de mai sus, Consiliul nu va lua în considerare alegațiile autorității contractante potrivit cărora *„ofertantul ... SRL a ales opțiunea declarației, cu mențiunea depunerii documentelor justificative în ipoteza câștigării licitației, invocând caracterul confidențial al informațiilor”*, deoarece, pe de-o parte, autoritatea contractantă era obligată să ia decizia în privința concluziei răspunsului în cauză pe baza unor informații certe și nu a unor prezumții, iar, pe de altă parte, acceptarea, în aceste condiții, a unor documente transmise ulterior elaborării raportului procedurii nr. 1197/31.07.2020, conduce la nerespectarea de către aceasta a principiilor tratamentului egal și transparenței, consacrate la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice.

În opinia Consiliului, este de necontestat *„faptul că ... SRL ar fi trebuit să demonstreze prețul cu documente provenite de la furnizori ori că justificarea prețurilor se face în mod obligatoriu cu astfel de documente justificative”*, deoarece chiar autoritatea contractantă a solicitat, în mod expres, acest lucru, prin adresa nr. 1165/29.07.2020.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, în acest caz, conduita autorității contractante nu a fost pe măsura rigorii transpuse în prevederile art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora: *„Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”*.

În mod corelativ, Consiliul constată că prin desemnarea drept câștigătoare a unei oferte care, conform motivării anterioare, trebuia respinsă ca inacceptabilă, autoritatea contractantă nu a aplicat, în mod corespunzător, dispozițiile art. 137 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”*.

Având în vedere motivarea anterioară, în temeiul art. 26 alin. (1), (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată către SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și va anula raportul procedurii nr. 1197/31.07.2020 în partea care privește oferta aparținând SC ... SRL, inclusiv actele subsecvente acestuia.

Pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă, la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reevaluarea ofertei aparținând SC ... SRL, conform celor precizate în motivare și respectarea întocmai a legislației din domeniul achizițiilor publice.

Va respinge, ca tardivă critica contestatoarei cu privire la existența unui posibil conflict de interese.

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.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ..., și anulează raportul procedurii nr. 1197/ 31.07.2020 în partea care privește oferta aparținând SC ... SRL, inclusiv actele subsecvente acestuia.

Pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă, la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reevaluarea ofertei aparținând SC ... SRL, conform celor precizate în motivare și respectare întocmai a legislației din domeniul achizițiilor publice.

Respinge, ca tardivă critica contestatoarei cu privire la existența unui posibil conflict de interese.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini.