



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsr.ro

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. 1186/C9/1240

Data: 18.07.2019

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de privind procedura de licitație deschisă, on-line, organizată de în calitate de entitate contractantă, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect *Servicii de verificare metrologică a contoarelor de energie electrică și conexe acestora*, cod CPV: ... – *Servicii de reparare și de întreținere a contoarelor de energie electrică* (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea procedurii de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care solicită anularea procedurii de atribuire.

Contestatoarea precizează că actul entității contractante pe care-l consideră nelegal este Raportul procedurii nr. 7000/53856/20.06.2019.

Motivele care stau la baza contestației sunt următoarele:

În data de 07.05.2019, a solicitat clarificări legate de fișa de date (în urma răspunsului la o clarificare solicitată de către un alt operator economic, publicată în data de 02.05.2019), referitor la capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința menționată la cap. III.1.3.a, prin care ruga entitatea contractantă să precizeze care este diferența dintre experiența similară și experiența compatibilă. Mai precis, a solicitat să i se comunice că prin această experiență similară, ofertanții trebuie să-și demonstreze capacitatea tehnică în ceea ce privește verificarea contoarele fabricate de diferiți producători sau de un singur tip.

La această solicitare însă, entitatea contractantă nu emite niciun răspuns. Mai mult decât atât, contestatoarea apreciază că răspunsul la solicitările de clarificare anterioare, formulate de un alt participant la procedură, prin care acesta dorea să știe "*dacă se consideră experiență similară și metrologizarea producției interne de contoare...*", este evaziv și neconcludent, entitatea contractantă răspunzând că "*experiența similară se poate dovedi prin prezentarea următoarelor documente ...*" enunțând pur și simplu prevederile art. 192 lit. b) din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere cele menționate, consideră că sunt încălcate dispozițiile art. 172 și 173 din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, subliniază că, așa cum se observă din Raportul procedurii, în urma analizei propunerilor financiare, ofertantul clasat pe primul loc a prezentat o ofertă financiară cu un preț neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a se executa, fapt care, în opinia contestatoarei, nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Conform prevederilor art. 222 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări cu privire la costul sau prețul propus.

Prin adresa nr. 7000/02.07.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25046/03.07.2019, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația depusă de

Pentru criticile formulate la punctul 1, entitatea contractantă a invocat excepția tardivității, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, prin contestația formulată la data de 25.06.2019 și înregistrată la sediul entității contractante în data de 26.06.2019, contestatoarea critică modul în care s-a formulat răspunsul la solicitarea de clarificări, răspuns postat în SEAP în data de 02.05.2019. Față de această nemulțumire, contestatoarea avea termen să depună contestație, până cel târziu în data de 13.05.2019,.

Referitor la primul motiv care a stat la baza contestației, entitatea contractantă subliniază că, în cadrul anunțului de participare nr. CN1010499/05.04.2019, cap. 11.1.4) *Descriere succintă*, a precizat următoarele: "*Data la care entitatea contractantă va răspunde în mod clar și pe deplin la toate cererile de clarificare/informații suplimentare primite de la operatorii economici interesați: în a 7-a zi înainte de termenul limită stabilit în anunțul de participare pentru depunerea ofertelor, cu condiția ca cererile de clarificare să fie transmise cu cel puțin 15 zile înainte de termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor. Cererile de clarificare depuse după acest termen limită nu vor fi luate în considerare.*"

Având în vedere că solicitarea de clarificări a fost transmisă de contestatoare în data de 07.05.2019, iar termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor a fost data de 13.05.2019, entitatea contractantă nu a luat în considerare clarificarea transmisă, datorită faptului că această

clarificare a fost transmisă după termenul limită stabilit în documentația de atribuire. Astfel, entitatea contractantă a respectat art. 172 alin. (2) și art. 173 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Referitor la al doilea motiv care a stat la baza contestației, entitatea contractantă precizează că, în urma analizei propunerilor financiare, consideră că nu este necesar a se solicita clarificări în conformitate cu art. 222 din Legea nr. 99/2016, având în vedere faptul că ofertele transmise de ofertanți sunt rezultatul concurenței/competiției dintre aceștia.

Prin adresa nr. 9100-4568/05.07.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 25667/05.07.2019, ... a transmis un punct de vedere referitor la cel formulat de

Referitor la excepția tardivității criticării lipsei răspunsului entității contractante la solicitarea de clarificări, contestatoarea, invocând dispozițiile art. 172 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și ale art. 29 alin. (2) din HG nr. 394/2016, subliniază că, deși solicitarea de clarificări în speță a fost formulată la data de 19.04.2019, entitatea contractantă a răspuns doar în data de 02.05.2019, după 13 zile, astfel încât, la acea dată, adică cu 11 zile înainte de data limită, astfel încât să nu se mai poată respecta termenul de 15 zile impus de aceasta ca dată limită de depunere a solicitărilor de clarificare.

La această întrebare închisă, însă, entitatea contractantă a răspuns într-un mod evaziv și neconcludent, răspuns care, în opinia sa, nu poate fi luat în considerare având în vedere că la întrebarea formulată răspunsul ar fi trebuit să fie da sau nu (răspuns clar, concret).

Având în vedere că răspunsul entității contractante nu venea să lămurească în niciun sens solicitarea de clarificare, în data de 07.05.2019, a reiterat entității contractante solicitarea de a preciza dacă se poate considera experiență similară și metrologizarea producției interne de contoare, în speranța că entitatea contractantă va emite, de data aceasta, un răspuns clar și complet cu respectarea obligațiilor prevăzute la art. 172 din lege.

Acest aspect rezultă în mod evident și din adresa sa în care menționează că nu este practic o solicitare nouă, ci o solicitare de clarificare la răspunsul deja emis de entitatea contractantă în data de 02.05.2019. În aceste condiții, chiar în situația în care a solicitat clarificările în data de 07.05.2019, apreciază că solicitarea de clarificare este formulată în termen, respectiv momentul în care operatorul economic a formulat inițial întrebarea.

La această revenire a contestatoarei, prin care, practic, insistă ca entitatea contractantă să emită un răspuns la întrebarea formulată, aceasta apreciază, conform punctului de vedere transmis, că solicitarea a fost transmisă după termenul limită stabilit în documentația de atribuire și, ca urmare, nu mai poate fi luată în considerare. Ca urmare, nu mai răspunde în niciun fel la această solicitare de calificare. În aceste condiții, în care practic nu există un răspuns din partea entității contractante, subliniază că nu a avut altă soluție decât aceea de a contesta primul act

emis de entitatea contractantă, după data la care a revenit cu întrebarea, și anume raportul procedurii. Astfel, în opinia contestatoarei, data de la care curge termenul stabilit la art. 8 este data la care a luat la cunoștință faptul că entitatea contractantă nu i-a luat în considerare întrebarea.

În raportul procedurii contestat cât și în adresa de comunicare entitatea contractantă nici măcar nu pomenește de această nouă solicitare. În opinia contestatoarei, ar fi trebuit ca, în situația în care ar fi apreciat că solicitarea de clarificare nu mai este în termen, entitatea contractantă să comunice acest lucru printr-o adresă, un răspuns, orice document care să-i fi permis să apeleze la dreptul său de a formula contestație. Ori, în situația în care aceasta a ignorat complet solicitarea (nu a formulat niciun fel de răspuns) contestatoarea s-a văzut în postura de a formula contestație doar la primul act emis de entitate după data de 07.05.2019, respectiv raportul procedurii.

În susținerea acestor afirmații, contestatoarea a invocat și dispozițiile Directivei 89/665.

Pentru toate aceste considerente, contestatoarea solicită respingerea excepției tardivității formulată de entitatea contractantă prin punctul de vedere transmis către CNSC.

Referitor la susținerea că *"ofertantul clasat pe locul 1 câștigător a prezentat o ofertă financiară cu un preț neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a se executa"*, contestatoarea face precizarea că afirmația face referire la oferta declarată câștigătoare pentru loturile 1, 2, 3, 6 și 7, depusă de SC ... (74,22% pentru lotul 1, 55,81 % pentru lotul 2, 54,92% pentru lotul 3, 58,91% pentru lotul 6 și 43,95% pentru lotul 7 – raportat la valoarea estimată a fiecărui lot).

Contestatoarea apreciază că, în aceste condiții, afirmația *"entitatea contractantă, în urma analizei ofertei financiare, consideră că nu este necesar a se solicita clarificări în conformitate cu art. 222 din Legea 99/2016, având în vedere faptul că ofertele transmise de ofertanți sunt rezultatul concurenței dintre aceștia"* este evazivă și superficială.

Contestatoarea se întreabă când se aplică totuși dispoziția prevăzută de art. 222 din Legea nr. 99/2016 dacă nici această diferență considerabilă (45%) dintre ofertele participanților la licitație nu naște suspiciunea că ofertantul declarat câștigător nu va putea executa contractul în parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016 au caracter imperativ, entitatea contractantă nu are libertatea să *"consider"* dacă este necesar sau nu a solicita clarificări în condițiile acestor diferențe de preț.

Entităților contractante le este atribuit un rol activ în aplicarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Hotărârea din 12 Martie 2015 în dosarul nr. C-538/2013, punctul 42, precum și art. 142 din HG nr. 394/1016).

Contestatoarea apreciază că prețul practicat de ofertantul declarat câștigător nu este sustenabil.

În acest context, simpla declarație evazivă din partea entității contractante nu poate constitui un argument valid pentru admiterea și declararea câștigătoare a ofertei în speță, al cărei preț nu a beneficiat de o justificare corespunzătoare și nici de o analiză pe măsură din partea membrilor comisiei de evaluare.

Referitor la excepția lipsei de interes a contestației față de loturile 1, 2, 3 și 4, având în vedere că, potrivit raportului procedurii de atribuire pentru primele 4 loturi oferta contestatoarei s-a clasat pe locul 3 și nu s-au formulat critici împotriva ofertei clasate pe locul 2, ci doar împotriva ofertei câștigătoare, menționează că, prin contestația formulată, au fost criticate două aspecte legate de procedura în speță:

- lipsa răspunsului clar și complet al entității contractante la solicitarea de clarificare;
- încălcarea dispozițiilor imperative ale art. 222 din Legea nr. 99/2016, printr-o atitudine pasivă a entității contractante care nu a solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut al ofertantului declarant câștigător pentru loturile 1, 2, 3, 6 și 7.

Aceste două aspecte de nerespectare a unor dispoziții imperative legale, ce nu pot fi remediate la această dată prin măsuri corective, ci doar prin anularea procedurii (pentru toate loturile) și, ca urmare, eventuala reluare de către entitatea contractantă a acestei proceduri, cu respectarea dispozițiilor legale, face ca să-și justifice interesul inclusiv pentru loturile în care s-a clasat pe locul 3.

Interesul său rezidă și în faptul că printr-un răspuns clar și complet din partea entității contractante la solicitarea de clarificări formulată, clasamentul stabilit prin raportul procedurii ar fi putut suferi modificări în sensul în care unii dintre ofertanți s-ar fi retras din competiție pentru neîndeplinirea criteriilor tehnice, în speță pentru dovedirea experienței similare.

Entitatea contractantă are în portofoliu contoare de la producători diferiți și ar fi fost necesar ca toți ofertanții să poată face dovada capacității tehnice în metrologizarea acestor tipuri diferite de contoare și nu doar pe o anumită marcă de contoare.

În acest sens, contestatoarea apreciază că interesul său se justifică în prezenta contestație, inclusiv pentru loturile 1-4, și, ca urmare, solicită respingerea excepției lipsei de interes.

Ca un ultim aspect, dar nu în ultimul rând, contestatoarea subliniază că procedura în speță încalcă dispozițiile art. 209 alin. (3¹) "*Entitatea contractantă poate utiliza criteriul prețului cel mai scăzut numai în situația în care achiziționează produse, servicii sau lucrări a căror valoare estimată a contractului nu depășește pragurile prevăzute la art. 12 alin. (1)*".

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

..... a inițiat procedura de licitație deschisă, on-line, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect *Servicii de verificare*

*metrologică a contoarelor de energie electrică și conexe acestora, cod CPV: 50411300-2 – Servicii de reparare și de întreținere a contoarelor de energie electrică (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...05.04.2019. Din informațiile anunțului de participare amintit, Consiliul reține că data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 13.05.2019, ora 15:00, valoarea estimată a acordului-cadru este de 18.995.591 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.*

..... a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Societatea contestatoare a constituit cautiunea în sumă de 35.831,35 lei (29.436,15 + 6.395,20), conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse recipisele de consemnare nr. 205547505/1 din 28.06.2019 și nr. 205560240/1 din 04.07.2019, eliberate de CEC Bank SA, Sucursala Victoria.

La analiza criticilor contestatoarei împotriva refuzului autorității contractante de a răspunde la solicitarea de clarificări și a raportului procedurii de atribuire nr. 7000/53856/20.06.2019, Consiliul constată temeinicia, în parte, a acestora.

Ca prim aspect, Consiliul constată că, deși este invocată nelegalitatea raportului procedurii de atribuire nr. 7000/53856/20.06.2019, cea dintâi critică privește lipsa răspunsului entității contractante la o solicitare de clarificări a contestatoarei.

Astfel, în fișa de date a achiziției, cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala*, s-a solicitat: *Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:*

Operatorilor economici li se impune/solicita sa demonstreze ca au prestat servicii similare obiectul contractului in ultimii 3 ani (calculati pana la data limita de depunere a ofertelor stabilita initial prin invitatia de participare publicata in SEAP, chiar daca ulterior initierii procedurii entitatea contractanta va decala aceasta data) din care sa rezulte faptul ca ofertantul a prestat servicii de natura si complexitatea similara/comparabila cu serviciile care fac obiectul contractului de tipul celor precizate in obiectul contractului pentru valori cumulate minime pentru: LOT1=90.000 lei, LOT2=750.000 lei, LOT3=130.000 lei, LOT4=36.000 lei, LOT5=5.000 lei, LOT6=300.000 lei, LOT7=440.000 lei la nivelul cumulat a unui sau mai multor contracte.

Legat de această cerință, în data de 02.05.2019, în urma unei solicitări, entitatea contractantă a publicat o clarificare pentru fiecare dintre cele 7 loturi cu privire la modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară pentru fiecare dintre acestea: *Experiența similară, în conformitate cu art. 192 lit. b) din Legea 99/2016 poate fi dovedita prin prezentarea următoarelor informații și documente: lista principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privati.*

Ridicarea contoarelor de energie electrica pentru:

a. verificare metrologica periodica se efectueaza, de regula, lunar; se estimeaza cantitati de ordinul zecilor sau sutelor de bucati;

b. verificare metrologica la cerere, de regula, se face saptamanal; se estimeaza cantitati de ordinul unitatilor sau zecilor de bucati.

Autoarea contestației susține că în urma acestui răspuns de clarificare a constatat necesitatea solicitării unei clarificări în sensul precizării

diferenței dintre experiența similară și experiența compatibilă, respectiv comunicarea faptului că prin experiența similară ofertanții trebuie să-și dovedească capacitatea tehnică în ceea ce privește verificarea contoarelor fabricate de diferiți producători sau de un singur tip.

Se constată că autoarea contestației invocă faptul că o astfel de clarificare era necesară deoarece nu și-ar fi putut dovedi capacitatea tehnică de verificare a tuturor *contorilor* aflați în portofoliul achizitoarei. De asemenea, contestatoarea consideră clarificarea anterior menționată ca fiind un răspuns evaziv.

Din analiza cerinței fișei de date a achiziției, precum și a anunțului de participare aferent, se constată că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP în 05.04.2019, prin urmare, data luării la cunoștință despre cerințele acesteia este 05.04.2019. De asemenea, se constată că, prin adresa invocată de contestatoare ca pretext al formulării solicitării de clarificări, nu au fost aduse modificări cerințelor inițiale publicate în SEAP, informațiile publicate în SEAP la data de 02.05.2019 având rol de a clarifica, fără a fi aduse modificări condițiilor impuse inițial.

Raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, orice demers împotriva documentației de atribuire putea fi făcut în termen de 10 zile de la data publicării ei, respectiv până la 15.04.2019. Astfel, că orice critică formulată împotriva documentației de atribuire ulterior acestei date este tardiv formulată, așa cum, de altfel, susține și entitatea contractantă. Tardivă este formularea oricărei critici la acest moment și împotriva răspunsului de clarificare din 02.05.2019, termenul de 10 zile fiind cu mult depășit. Cât privește alegațiile contestatoarei legate de termenele stabilite prin documentația de atribuire și modul în care a procedat entitatea contractantă la acel moment, Consiliul le consideră, de asemenea, tardive, orice nemulțumire legată de acestea trebuind formulată cu respectarea termenului legal de 10 zile de la data luării la cunoștință, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: *Persoana care se consideră vătămată de un act al entității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului entității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de... b)10 zile.*

De asemenea, contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul consideră că solicitarea referitor la care invocă faptul că nu a primit răspuns, nu a fost determinată de clarificările aduse de achizitoare cerinței privind experiența similară, ci privește cerința inițială a fișei de date.

Este de reținut că nicăieri în cuprinsul fișei de date, legat de cerința în discuție, nu s-a utilizat sintagma *experiență compatibilă*, ci doar *experiență similară comparabilă*.

Cât privește lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări adresată de contestatoare, pe lângă faptul că s-a specificat expres în fișa de date a achiziției, cap. II.1.4 *Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor*, că cererile depuse cu nerespectarea termenului stabilit nu vor fi luate în considerare (*Data la care entitatea contractantă va răspunde în mod clar și pe deplin la toate cererile de clarificare / informații suplimentare primite de la operatorii economici interesați: în a 7-a zi înainte de termenul limită stabilit în anunțul de participare pentru depunerea ofertelor, cu condiția ca cererile de clarificare să fie transmise cu cel puțin 15 zile*

înainte de termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor. Cererile de clarificare depuse după acest termen limită nu vor fi luate în considerare), se constată, conform raportului procedurii nr. 7000/53856/20.06.2019, că modul de formulare al cerinței în discuție nu numai că nu a împiedicat-o pe autoarea contestației să depună ofertă pentru toate loturile, dar oferta sa a fost declarată admisibilă pentru fiecare dintre cele 7 loturi și chiar câștigătoare pentru lotul 5, iar criticarea acestor prevederi la acest moment este un demers tardiv, formulat în afara termenului de 10 zile stabilit de legiuitor.

Prin urmare, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor aduse referitor la prevederile documentației de atribuire.

Cât privește susținerile contestatoarei legate de faptul că se poate observa în mod evident din raportul procedurii de atribuire că ofertantul declarat câștigător ar fi prezentat o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut în raport de ceea ce urmează a se presta, în opinia sa, neputând fi asigurată îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, Consiliul constată că nu a fost adus niciun argument în cuprinsul contestației care să confirme cele susținute. Astfel, afirmațiile contestatoarei sunt considerate simple declarații lipsite de susținerea necesară. În lipsa unor dovezi care să confirme imposibilitatea îndeplinirii obligațiilor ce-i revin ofertantului declarat câștigător în derularea contractului, cu toate că sarcina probei revine aceluia care reclamă (*actori incumbit probatio*), obligație prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249 Consiliul nu se poate transforma în mandatar al contestatoarei și să facă această analiză în locul acesteia.

De asemenea, Consiliul are în vedere faptul că prin punctul de vedere formulat de contestatoare ca urmare al punctului de vedere al achizitoarei sunt aduse precizări legate de faptul că demersul său legat de ofertantul câștigător privește loturile 1, 2, 3, 6 și 7.

Având în vedere aceste precizări, respectiv faptul că în conformitate cu raportul procedurii de atribuire nr. 7000/53856/20.06.2019, oferta sa s-a clasat pe locul 3 pentru loturile 1, 2 și 3 dintre loturile menționate ca fiind contestate, fără a critica oferta clasată pe locul 2 pentru aceste loturi, excepția lipsei de interes a contestatoarei în a formula critici cu privire la oferta declarată câștigătoare, este considerată de Consiliu întemeiată.

În aprecierea acestei finalități sunt avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea entității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Totodată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al entității

contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al entității contractante.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul apreciază că formularea unor critici împotriva ofertei SC - ofertant declarat câștigător pentru loturile 1, 2 și 3, nu este justificată de existența unor interese care să îndeplinească condițiile expuse anterior.

Prin criticarea doar a ofertei clasate pe primul loc, fără a critica și oferta clasată pe locul 2 pentru aceste 3 loturi, nu există nicio posibilitate ca autoarea contestației să poată fi declarat câștigătoare pentru aceste loturi în urma demersului său.

Cum acuzațiile aduse de contestatoare nu privesc și oferta clasată pe locul doi pentru aceste loturi, reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului entității contractante de calificare sau declarare câștigătoare pentru cele 3 loturi a ofertelor depuse de acest operator economic, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din lege, mai sus menționat.

În condițiile în care oferta contestatoarei nu putea fi declarată câștigătoare pentru aceste loturi, cel mult să se claseze pe locul al doilea, este subînțeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului entității contractante de calificare și declarare câștigătoare a unei alte oferte. Autoarea contestației, contrar art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, nu produce vreo dovadă a unui prejudiciu personal decurgând din declararea câștigătoare a ofertei SC ... SRL pentru aceste loturi.

De asemenea, nu se poate susține nici că, societatea contestatoare ar avea interes în anularea procedurii pentru aceste loturi, câtă vreme oferta sa a fost declarată admisibilă, dar clasată pe locul al treilea. În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de entitatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or, dacă oferta ei a fost clasată pe locul al treilea, orice contestație a reclamantei doar față de oferta clasată pe primul loc nu este suficient, în sensul că nu satisface un interes al acesteia, respectiv nu îi aduce niciun folos practic.

Astfel fiind, raportat la situația de fapt și de drept în care se află oferta contestatoarei, Consiliul stabilește că este lipsită de interes contestația formulată împotriva câștigătorului declarat pentru loturile 1,2 și 3, aceasta urmând a fi respinsă ca atare.

Cât privește criticile contestatoarei legate de oferta SC ... SRL depusă pentru loturile 6 și 7, referitor la care afirmă că prețul ofertat este unul neobișnuit de scăzut, reprezentând 58,91%, respectiv 43,94% din valoarea estimată, Consiliul constată că, atât prin contestație, cât și prin punctul de vedere la susținerile entității contractante formulate ca urmare a depunerii contestației, autoarea acesteia susține că este unul care nu

permite derularea contractului conform cerințelor caietului de sarcini, iar entitatea contractantă nu s-a achitat de obligația ce-i revine de a solicita justificarea acestuia.

Conform punctului de vedere la contestație formulat de entitatea contractantă, se constată că aceasta a considerat că, deși ponderea ofertei declarate câștigătoare este la jumătate din valoarea estimată sau chiar mai puțin și mult sub ceilalți doi competitori în cazul acestor 2 loturi (6 și 7), aceasta a considerat că nu este necesar a se solicita clarificări, apreciind că ofertele sunt rezultatul concurenței/competiției dintre participanți.

Ori, fără a intra în detalii în analiza elementelor constitutive ale fiecăreia dintre ofertele depuse pentru cele două loturi, datorită faptului că nu au fost aduse critici concrete legate de lipsa de sustenabilitate a prețului ofertat pentru aceste loturi de SC, Consiliul consideră că este eronată aprecierea entității contractante.

Prevederile legale incidente în speță, respectiv cele ale art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, nu lasă la latitudinea subiectivă a achiziției dacă se impune sau nu să solicite justificarea prețului ofertat, ele fiind imperative: *În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.*

În condițiile în care prețul ofertat de SC este aproape jumătate din valoarea estimată sau chiar mai puțin, iar față de ofertele competitorilor pentru cele două loturi este mai mic cu 30%, respectiv 60%, față de prețul clasat pe locul următor, se poate considera, lipsit de echivoc, că prețul ofertat de acest operator economic este aparent neobișnuit de scăzut, respectiv că aprecierea entității contractante, legată de lipsa nevoii de verificare a prețului ofertat de câștigător, contravine prevederilor legale amintite.

Solicitarea justificării prețului ofertat este obligatorie într-o astfel de situație nu numai pentru că legiuitorul a impus acest lucru, ci și pentru că, înainte de a stabili ofertantul câștigător și a încheia acordul-cadru, entitatea contractantă trebuie să se asigure că acesta poate fi derulat în condițiile cantitative și calitative stabilite prin documentația de atribuire la prețul ofertat. Această verificare se impunea și datorită naturii obiectului acordului-cadru, respectiv prestarea de servicii, reparare și întreținere a contoarelor de energie electrică, servicii specifice, care necesită un anumit grad de specializare pentru a putea fi executate.

Prin urmare, evaluarea făcută de entitatea contractantă trebuie să fie una temeinică, fiind obligația sa de a verifica fiecare ofertă sub toate aspectele, inclusiv din punct de vedere al sustenabilității prețului ofertat și al legalității elementelor de cost utilizate în cuprinsul fiecăreia oferte. O ofertă trebuie să conțină costurile necesare derulării acordului-cadru/contractelor subsecvente, iar eventuale avantaje financiare care ar

putea decurge din alte contracte nu pot fi luate în considerare, oferta trebuind să fie fermă și să asigure îndeplinirea acordului-cadru/contractului subsecvent, indiferent de orice alte activități aferente altor contracte.

Pentru acest motive, datorită lipsei oricărui demers din partea achizitoarei de a verifica prețul ofertei declarate câștigătoare pentru loturile 6 și 7, Consiliul constată necesitatea reevaluării ofertei SC ... SRL pentru cele două loturi din punct de vedere al prețului ofertat, fapt pentru care va admite, în parte, contestația formulată de

În aceste condiții, fiind posibilă luarea unor măsuri de remediere, Consiliul constată că solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire pentru loturile atacate este lipsită de temei.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...i anulează raportul procedurii de atribuire nr. 7000/53856/20.06.2019, în partea ce privește oferta SRL, pentru loturile 6 și 7, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii pentru cele două loturi. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ... pentru loturile 6 și 7, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materie. Rezultatul procedurii pentru cele două loturi va fi comunicat ofertanților în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardive criticile referitoare la clarificările aduse documentației de atribuire și ca nefondată solicitarea de anulare a procedurii pentru loturile 1, 2, 3..SRL pentru loturile 1, 2 și 3.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

....