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. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în str. General Mihail Cerchez, nr. 23, sector 4, ..., având cod unic de înregistrare ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. J40/30638/ 1992, reprezentată legal prin administrator împotriva raportului procedurii nr. ....., lotul 2, emis de către ....., în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect: „.....", lotul 2, cod....., s-a solicitat:

- anularea parțială a raportului procedurii pentru Lotul 2 - multifuncționale, prin care să se constate că oferta depusă este conformă, prezintă cel mai scăzut preț, iar justificarea prețului scăzut s-a făcut în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016;
- obligarea autorității contractante de a reevalua răspunsul la solicitarea de clarificări referitoare la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, sau solicitarea de clarificări suplimentare în cazul în care consideră că acestea ar fi necesare.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL susține că în urma depunerii ofertei la procedura organizată de ....., pentru lotul 2, autoritatea contractantă în data de 18. 09....., prin intermediul platformei SICAP i-a solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut al ofertei financiare, cu termen de răspuns în data de 20 septembrie ....., conținutul solicitării fiind:

„Se solicită fundamentarea economică a modului de formare a prețului, cu prezentarea de documente/dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind preturile ce pot fi obținute de la furnizori, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, prin raportare la prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare și a prevederilor art. 136 din HG nr. 395/2016".

Contestatorul susține că a încărcat în SICAP în data de 19.09....., răspunsul său la solicitarea de clarificări, prin care a clarificat și explicat fundamentarea prețului ofertei depuse, respectiv .....,00 lei + TVA.

Prin răspunsul oferit acesta, atașat la prezenta contestație, contestatorul consideră că a abordat toate aspectele precizate conform art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, adică:

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului;
- condițiile favorabile de care beneficiază prin intermediul canalului

oficial de distribuție al producătorului;

- originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor - nu este cazul, obiectul contractul fiind livrarea de echipamente, nu de servicii sau lucrări;
- respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 precum și la art. 218;
- precum și faptul că nu beneficiază de vreun ajutor de stat.

Prin urmare, contestatorul consideră că a răspuns integral la cerința autorității contractante.

Referitor la cerința *„precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, prin raportare la prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare și a prevederilor art. 136 din HG nr. 395/2016"* contestatorul precizează că a considerat că nu era cazul să atașeze documente referitoare la prețurile obținute de la furnizori, întrucât modalitatea de fundamentare a prețului a fost deja explicată în nota sa, iar ofertele de la furnizori au fost obținute prin negocieri directe, care țin de secretul profesional specific activității sale comerciale.

Totodată acesta susține că răspunsul oferit a fost redactat într-un spirit deschis, fără să rezulte în vreun fel intenția de a omite sau cosmetiza elemente care ar putea fi neconforme cu realitatea, acesta fiind suficient de clar și concludent în informațiile furnizate.

Contestatorul precizează că în data de 4.10....., a fost înștiințat prin email, prin adresa nr. ...../04.10....., de faptul că oferta depusă a fost respinsă ca fiind neconformă, fără alte argumente, iar în urma solicitării motivelor pentru care oferta depusă a fost respinsă, a primit tot prin email în data de 8.10..... adresa nr. ...../

08.10....., prin care autoritatea contractanta îl informează că motivul respingerii ofertei s-a datorat răspunsului la solicitările de clarificări referitoare la justificarea prețului, acesta fiind considerat neconcludent, motiv regăsit și în raportul procedurii cu număr de înregistrare .....

Contestatorul precizează că răspunsul oferit la solicitarea de clarificări a fost redactat ținând cont de prevederile Legii nr. 98/2016, iar dacă autoritatea ar fi avut neclarități, ar fi putut solicita clarificări suplimentare, înainte de a elimina oferta financiara, cu prețul de .....,00 lei + TVA, și a declara câștigătoare oferta depusa de SC NS Copiers SRL, cu o valoare de ..... lei + TVA.

Contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractanta a ales să plătească un preț care este cu ..... lei + TVA mai mare decât cel ofertat de el, adică cu peste 15% mai mult decât dacă ar fi desemnat câștigătoare oferta sa. Pentru acest motiv consideră că se impune ca autoritatea contractanta să analizeze atent și eventual să se edifice asupra răspunsului oferit, în spiritul eficientei economice definite în art. 2 din Legea nr. 98/2016.

SC ..... SRL depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr...../, tranzacția nr. ....., din data de 15-10....., emisă de CEC Bank, Sucursala Timpuri Noi în valoare de .....20 RON pe seama și la dispoziția CNSC.

Prin adresa nr. 43485/22.10....., autoritatea contractantă trimite punctul de vedere cu privire la prezenta contestație în care susține că modul de elaborare a răspunsului la solicitarea de clarificări de justificarea a prețului aparent neobișnuita de scăzut nu poate fi considerat o fundamentare a prețului ofertat. În opinia autorității contractante, SC ..... SRL nu a prezentat niciun mod de calcul, nu a cuprins niciun cost, nicio dovadă a celor susținute.

Justificarea ofertantului contestator, transmisă în data de 19.09....., în vederea argumentării prețului aparent neobișnuit de scăzut, cuprinde informații cu caracter general, fără date concrete care să permită verificarea sustenabilității prețului ofertat. Autoritatea contractantă subliniază că SC ..... SRL nu are în cuprinsul răspunsului nicio valoare pentru cheltuielile pe care susține că le presupune furnizarea produsului, nu face referire la un anumit furnizor, ci vorbește despre „furnizorii cu care vom colabora”, susține că prețul ofertat „este format pe baze economice și include toate cheltuielile materiale, directe și indirecte, cheltuielile legate de manopera de instalare și recepție” dar nu se cunoaște care sunt acestea, totodată se arată că au fost căutate „toate mijloacele de minimizare a costurilor (...) fără însă a genera influențe în vreun fel anume asupra nivelului de calitate avut în vedere de beneficiarul proiectului”, însă fără a fi precizate aceste mijloace. SC ..... SRL face vorbire în răspunsul sau despre nivelul de salarizare „corect”, despre costul echipamentelor specifice activității incluse în

prețul ofertat și nu în ultimul rând acesta precizează „nu avem stocuri de materii prime și materiale pe care să le utilizăm în derularea acestui contract” acestea urmând a fi aprovizionate ulterior, fără a aduce vreo dovadă concretă a tuturor celor susținute.

Prin urmare, potrivit art. 210 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a solicitat clarificări și, având în vedere lipsa unor informații concrete referitor la prețul ofertat, care reprezintă 71,21 % din valoarea estimată, și care pare neobișnuit de scăzut în raport cu prețurile pieței și respectiv prețurile celorlalți operatori economici participanți la procedură, autoritatea contractantă consideră că trebuia să respingă oferta operatorului SC ..... SRL.

Autoritatea contractantă precizează că nu putea să solicite o nouă justificare a prețului, câtă vreme răspunsul transmis nu a cuprins informații minime care să permită o verificare a prețului și care, eventual, să fie explicate printr-un răspuns suplimentar, iar caracterul formal și general al răspunsului nu putea atrage decât respingerea ca neconformă a ofertei, în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă precizează că a declarat câștigătoare oferta cu prețul cel mai scăzut însă, anterior aplicării criteriului de atribuire, aceasta avea obligația verificării, inclusiv a sustenabilității prețului ofertat.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că prin contestație nu au fost prezentate motive pe care atât Consiliul cât și autoritatea contractantă să le poată analiza în vederea cântăririi oportunității și temeiniciei solicitărilor ofertantului contestator de anulare parțială a raportului procedurii.

Singura precizare observată de autoritatea contractantă în legătură cu decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatorului este că *„prin decizia pripită de a respinge clarificările noastre ca fiind neconcludente, autoritatea contractanta alege sa plătească un preț mai mare”.*

Autoritatea contractantă precizează că a declarat câștigătoare oferta cu prețul cel mai scăzut după verificarea sustenabilității prețului ofertat, iar în susținerea celor afirmate invocă interpretarea CJUE a art. 55 Directiva 2004/18/CE (anterioară Directivei 2014/24) în cauza C-599/10 precizând că legiuitorul Uniunii a înțeles să oblige autoritatea contractantă să verifice elementele ofertelor care prezintă un caracter anormal de scăzut impunându-i obligația de a solicita candidaților să furnizeze dovezile necesare pentru a demonstra că aceste oferte sunt serioase, aceasta din urmă constituind o cerință a Directivei în vederea evitării arbitrariului din partea autorității contractante și a garantării unei concurențe sănătoase (paragrafele 28, 29).

Având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Prin adresa nr. 43137/.....-...../19.10....., Consiliul solicită Agenției pentru Agenda Digitală a României, transmiterea, cât mai repede pposibil, tuturor fișierelor generate de SICAP către operatorul SC PRAHMA COMPUTERS SRL, în format electronic.

Prin adresa nr. 49244/26.11....., Agenția pentru Agenda Digitală a României menționează în urma verificărilor tehnice realizate a reieșit că funcționalitatea de audit referitoare la desfășurarea acțiunilor de la nivelul procedurilor de atribuire nu a funcționat la parametri tehnici optimi, prin urmare nu poate răspunde solicitării Consiliului.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect: „.....”, lotul 2, cod....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare nr. ...../25.07....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.176.210,00 lei. Conform cap. II.1.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC ..... SRL critică modalitatea în care a verificat autoritatea contractantă răspunsul la solicitarea de justificare a prețului neobișnuit de scăzut al ofertei sale.

Având în vedere criticile contestatorului privind modalitatea de evaluare a propunerii sale financiare, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- la secțiunea IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din instrucțiunile pentru ofertanți publicate, în SICAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[...../00012] FisaDate_DF1016899.pdf”, autoritatea contractantă a stabilit următoarele reguli: „Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate cu privire la preț, tarif, dacă este cazul, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului. Oferta are caracter ferm și obligatoriu, din punct de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate și trebuie să fie semnată pe propria răspundere de către ofertant sau de către persoana legal împuternicită de către acesta. Ofertantul trebuie să prezinte formularul de ofertă în conformitate cu „Formularul de ofertă” prezentat în cadrul fișierului „Formulare”. Propunerea financiară va fi semnată și ștampilată de ofertant, va fi scanată și semnată cu semnătura electronică extinsă. Propunerea financiară se va depune în SEAP, semnată cu semnătură electronică extinsă, până la data și ora limită de depunere a ofertelor”;

- în cuprinsul fișierului cu identificatorul „[...../00003] Formulare-e-semnat.pdf”, autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici interesați modelul formularului de ofertă

(formularul nr. 1) în care a prevăzut să fie completat prețul total ofertat și anexa acestuia (formularul nr. 1A) elaborat sub forma unui tabel centralizator de prețuri conținând coloanele „denumire produs", „cantitate", „preț unitar" și „valoare totală";

- conform procesului verbal al ședinței de evaluare nr. 624/CRED/18.09....., oferta depusă de SC ..... SRL pentru lotul 2 a fost de ..... lei, reprezentând 71,21% din valoarea estimată;

- apreciind că față de oferta contestatorului sunt incidente prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a transmis ofertantului SC ..... SRL, prin intermediul secțiunii „clarificări" din SICAP, în data de 18.09....., următoarea solicitare de clarificări: „se solicită fundamentarea economică a modului de formare a prețului, cu prezentarea de documente/dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum, și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, prin raportare la prevederile art. 210 din legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare și a prevederilor art. 136 din HG nr. 395/2016";

- SC ..... SRL a răspuns în data 19.09....., prin secțiunea „clarificări" din SICAP;

- ulterior, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului, în procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 633/CRED/ 21.09....., cu următoarea motivare: „SC ..... SRL a răspuns în termen, prin depunerea cu semnătură electronică extinsă a răspunsului în SEAP, în sensul că a precizat că prețurile de la furnizori se încadrează în bugetul de cheltuieli al proiectului, prețul ofertat este format pe baze economice și include toate cheltuielile materiale directe și indirecte, cheltuieli legate de manoperă, inclusiv provizioanele pentru asigurarea garanției, fără a depune documente/dovezi concludente care să justifice în mod corespunzător nivelul scăzut al propunerii financiare. Comisia de evaluare consideră concludent răspunsul ofertantului, drept urmare respinge oferta acestuia în baza art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: *„(1) 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. (2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de*

construcție utilizate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant; d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1); e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218; f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat. (3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2) (...)";

- art. 136 din HG nr. 395/2016: *„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referința în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire. (2)* ***Explicațiile aduse de ofertant*** *conform prevederilor alin. (1)* ***vor fi însoțite de dovezi concludente*** *privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru. (3)* ***În cazul în care ofertantul nu prezintă*** *comisiei de evaluare* ***informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă***";

- art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia"*;

- art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016: *„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 candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă"*.

Din analiza normelor juridice de mai sus, Consiliul va reține că justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, aspect subliniat de comisia de evaluare în cadrul solicitării de clarificări prin sintagma „*se solicită fundamentarea economică a modului de formare a prețului, **cu prezentarea de documente/dovezi concludente** privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum, și, după caz, **documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori**, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, prin raportare la prevederile art. 210 din legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare și a prevederilor art. 136 din HG nr. 395/2016*”.

Astfel, pentru a fi considerat concludent, răspunsul SC ..... SRL ar fi trebuit să conțină dovezi concludente sau documente din care să rezulte cuantumul și realitatea tuturor cheltuielilor aferente executării contractului de furnizare.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze verificarea tuturor toate aspectelor financiare implicate de propunerea tehnică depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire.

Faptul că autoritatea contractantă a ales să organizeze o procedură de achiziție furnizare imprimante multifuncționale în cadrul căreia a solicitat ca propunerea financiară să conțină doar formularul de ofertă și un centralizator nu poate exonera potențialii ofertanți de obligația să determine prețul ofertat în corelare strictă cu cheltuielile aferente executării efective a contractului în cauză, aspect subliniat de autoritatea contractantă la secțiunea IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din instrucțiunile pentru ofertanți, potrivit căruia „*Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate cu privire la preț, tarif, dacă este cazul, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului*”.

Verificând, la rândul său, răspunsul la solicitarea de justificare a prețului transmis de contestator autorității contractante, Consiliul reține că SC ..... SRL nu a transmis comisiei de evaluare nicio informație care să poată fi considerată dovadă concludentă a modalității de elaborare a prețului ofertat, limitându-se la susțineri generice de forma „prețurile de la furnizorii cu care vom colabora în derularea acestui contract se încadrează în bugetul de cheltuieli al proiectului (...) prețul ofertat este format pe baze economice și include toate materialele directe și indirecte, cheltuielile legate de manopera de instalare și recepție (...)” fără să demonstreze prin niciun înscris cuantumul și realitatea respectivelor categorii de cheltuieli.

Faptul că SC ..... SRL a afirmat în răspunsul său că „prețul de referință pe piață” al imprimantei OKI ES8453dn este cca. 9.750 lei/buc nu putea fi considerat justificare a prețului, câtă vreme nu este însoțit de dovezi concludente sau documente care să demonstreze realitatea celor afirmate (cum ar fi datele de identificare ale furnizorului respectivului echipament, oferte, facturi etc) astfel cum prevede în mod imperativ art. 136 din HG nr. 395/2016.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de **toate** elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Prin urmare, anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse sunt reale și ferme și numai în urma obținerii/verificării detalierii prețului ofertat, autoritatea contractantă ar fi putut stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acestora, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte (cum ar fi formularul de ofertă) care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertelor.

În cadrul Hotărârii din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, invocată de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere *„Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (punctul 40).*

Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Curtea a reținut în cauza C-599/10 la pct. 31 că „*efectul util al articolului 55 alineatul (1) din Directiva 2004/18 implică faptul că revine autorității contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaților în cauză pentru a i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor*".

Simplul fapt că ofertantul SC ..... SRL a depus formularul de ofertă nu este de natură să demonstreze faptul că acest ofertant poate să asigure furnizarea imprimantelor multifuncționale în condițiile din caietul de sarcini, câtă vreme SC ..... SRL nu a oferit autorității contractante în răspunsul său dovezi concludente prin care să demonstreze că prețul său include toate elementele de cost pe care le implica procurarea, livrarea și instalarea imprimantelor multifuncționale, accesoriilor și consumabilelor acestora etc.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, în lipsa unor astfel de justificări concrete, autoritatea contractantă a respins în mod legal oferta depusă SC ..... SRL, având în vedere justificarea superficială și neconcludentă a prețului transmisă de către acesta comisiei de evaluare.

Solicitarea de clarificări din partea autorității contractante s-a impus tocmai pentru a vedea dacă, și în ce măsură, oferta depusă de contestator era sustenabilă și viabilă sau dacă aceasta a fost folosită doar ca mijloc de inducere în eroare în vederea încheierii contractului, fără a avea în fapt un fundament real.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect față de oferta contestatorului incidența art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 deoarece răspunsul său la solicitarea de justificare a prețului nu conține documente/dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În soluționare, Consiliul reține că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte sau a unei decizii comerciale - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul ofertei nu au fost introduse toate cheltuielile aferente derulării contractului, aparține autorității contractante.

În speță prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități privind realitatea prețului din oferta depusă de SC ..... SRL pentru lotul 2 iar prin răspunsul formulat acest ofertant a răspuns neconcludent și declarativ transmițând comisiei de evaluare simple susțineri/afirmații, fără nicium document/ nicio dovadă concludentă a cuantumului și realității respectivelor cheltuieli, aspect care a condus la respingerea ofertei sale în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) coroborat cu art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere acest aspect, Consiliul va reține că, contrar susținerilor repetate ale contestatorului, autoritatea contractantă nu avea dreptul nici să reitereze solicitarea de justificare a prețului având în vedere că prin acest demers ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia din neconformă datorită răspunsului neconcludent la solicitarea de justificare a prețului într-o ofertă conformă, orice altă abordare contrară fiind de natură a goli de sens atât noțiunea de răspuns concludent/ neconcludent cât și prevederea imperativă stabilită în sarcina comisiei de evaluare la art. 136 alin. (3) coroborat cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În soluționare Consiliul reține că, în cazul în care solicitarea de clarificări transmisă prin SICAP în 18.09..... nu era justificată sau dacă considera că au fost incluse cerințe contradictorii/ eronate/ ambiguu formulate/ nelegale, contestatorul putea cere autorității contractante lămuriri privind întinderea documentelor justificative care trebuiau trimise sau o putea contesta în termenul potrivit prevederilor legale.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al răspunsului neconcludent potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans” iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul solicitării de clarificări din 18.09....., modul în care acesta trebuie să își elaboreze răspunsul.

Solicitarea autorității contractante a fost clară, aceasta cerând contestatorului „***documente/dovezi concludente*** *privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege*” ceea ce înseamnă că, pentru toate categoriile de cheltuieli din oferta sa, contestatorul ar fi trebuit să transmită comisiei de evaluare informații concrete prin care să

demonstreze că la data limită de depunere a ofertelor stabilită în anunțul de participare a elaborat și depus o ofertă al cărei preț era la acea dată susținut/confirmat/justificat concret și nu era doar rezultatul unei decizii comerciale. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, vor găsi o modalitatea de a furniza produsele/echipamentele la prețul ofertat.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut în cazul ofertei contestatorului cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este neîntemeiată, urmând să fie respinsă.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.