



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33979 /, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de domnul, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de furnizare de copolimer acrilic cationic, cod CPV 24542000-5, cu data limită de depunere a ofertelor 17.10....., organizată de SC SA, cu sediul în, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... – director general, în calitate de entitate contractantă, contestația a solicitat

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 /, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SRL reclamă decizia entității contractante SC SA de a desemna câștigătoare oferta SC ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că aceasta ofertantă nu a prezentat comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele care justifică în mod corespunzător nivelul

scăzut al prețului pe care l-a propus, de 435.600 lei, fără TVA, respectiv explicațiile aduse nu au fost însoțite de dovezi concludente.

La 21.10....., în conformitate cu art. 222 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/....., autoritatea contractantă formulat o solicitare de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut oferat de către SC ... SRL. În aceeași zi, această societate a răspuns succint, după cum urmează:

1. Produsul oferat, Copolimer Acrilic Cationic FR5640, este produs/furnizat de către ..., a cărei reprezentanță suntem în România, conform Autorizației deținute din partea producătorului. Livrările de la SNF Franța se efectuează lunar, în tranșe a 4 - 5 camioane pline (22 to net/camion), asigurând stocurile și cantitățile de produse necesare;

2. Prețul oferat include costul materialelor prime, energie, preparare, forța de muncă, ambalaj și transport;

3. Nivel de salarizare [...];

4. ... SRL respectă [...];

5. Caracteristicile tehnice ale produsului propus, Copolimer Acrilic Cationic FR 4640, conform fișei tehnice, se încadrează în totalitate [...];

6. SC ... SRL nu a beneficiat niciodată [...].

Răspunsul nu este însoțit de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Legea nr. 99/....., coroborat cu art. 142 din normele metodologice de aplicare a legii.

Așadar, în opinia reclamantei, firma declarată câștigătoare nu a depus la dosarul achiziției nicio dovadă pentru susținerea prețului oferat, iar în lipsa documentelor doveditoare, comisia de evaluare nu poate stabili dacă oferta societății este admisibilă sau nu. Numai în urma obținerii tuturor informațiilor și documentelor necesare justificării în mod detaliat a prețului aparent neobișnuit de scăzut, comisia de evaluare putea stabili dacă oferta SC ... SRL este admisibilă.

Societatea nu a prezentat oferte de preț de la furnizori, contracte, situația stocurilor de materii prime șamd, pentru produsele oferate, care să confirme informațiile din cuprinsul ofertei sale, inclusiv aspectele cu privire la includerea diferitelor cheltuieli în prețul produsului.

Legea impune aducerea nu doar de dovezi simple, ci de dovezi concludente, care au caracter convingător privind elementele de la art. 222 alin. (2) din Lege nr. 99/....., iar art. 142 alin. (2) din norme indică exemplificativ: „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”.

În aceste condiții, decizia entității contractante este nelegală, evaluarea răspunsului la solicitarea de clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut fiind realizată în mod superficial, cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, ceea ce atrage nelegalitatea evaluării întregii oferte. Entitatea nu a respectat prevederile art. 142 alin. (3) din norme: *„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 inacceptabilă.”*

Pentru aceste considerente, reclamanta solicită anularea/revocarea actului nr. 33794/DE-AP/26.10..... și obligarea entității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei SC ... SRL.

În punctul său de vedere nr. 35350/DE-AP/10.11..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 34718/14.11....., după ce prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, entitatea contractantă susține, în apărare, că a adresat ofertantului SC ... SRL solicitarea nr. 33261/DE-AP/21.10....., de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut pe care l-a propus, în baza art. 222 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/..... În răspunsul primit se arată:

- produsul ofertat, copolimer acrilic cationic FR 5640, este produs/furnizat de către ..., a cărei reprezentanță în România este SC ... SRL, conform autorizării deținute din partea producătorului. Livrările de la SNF Franța se efectuează lunar, în tranșe a 4-5 camioane pline (22 to net/camion), asigurând stocurile și cantitățile de produse necesare;

- prețul ofertat include costul materiilor prime, energie, preparare, forța de muncă, ambalaj și transport;

- nivelul de salarizare a forței de muncă la ofertant: salariul mediu brut al forței de muncă este de 2.000 lei;

- SC ... SRL respectă dispozițiile privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru furnizarea produselor;

- caracteristicile tehnice ale produsului copolimer acrilic cationic FR 5640, conform fișei tehnice, se încadrează în totalitate în caracteristicile tehnice ale produsului solicitat prin caietul de sarcini.

Analizând răspunsul ofertantului și elementele propunerilor tehnică și financiară, comisia de evaluare a concluzionat că obiectul contractului de achiziție publică îl reprezintă furnizarea unui singur tip de produs, respectiv copolimer acrilic cationic, un produs definit clar în documentația de atribuire. La momentul evaluării propunerii

tehnice, comisia de evaluare a stabilit că respectă cerințele enunțate în caietul de sarcini, inclusiv faptul că produsul oferat se încadrează în parametrii solicitați.

Având în vedere aspectul potrivit căruia contractul care face obiectul prezentei proceduri implică doar furnizarea unui produs, fără realizarea altor operațiuni, elementele care influențează prețul contractului sunt relativ reduse.

Prin faptul că SC ... SRL a afirmat în răspunsul său că este reprezentanța în România a producătorului ..., fiind unic distribuitor în România pentru cantități semnificative, comisia de evaluare a apreciat că dreptul său de exclusivitate în această zonă îi conferă un avantaj în ceea ce privește prețul obținut la achiziționarea acestui produs.

În același timp, comisia a luat în considerare și precizarea că prețul obținut de la producător include toate cheltuielile incidente, respectiv costul materiilor prime, energie, preparare, forță de muncă, ambalaj și transport la beneficiar, astfel că participarea ofertantului, distribuitor, nu implică cheltuieli majore, ci doar cheltuielile cu forța de muncă utilizată pentru distribuție.

Totodată, comisia a constatat că nivelul salarial practicat de ofertant depășește condițiile minime impuse de legislația în vigoare în România.

Întrucât elementele care influențează prețul produsului „sunt reduse”, comisia de evaluare a apreciat că este suficient a-i solicita ofertantului doar explicații scrise asupra modului de fundamentare a prețului; nu a solicitat în mod expres ca explicațiile să fie însoțite de dovezi.

Același ofertant i-a furnizat același tip de produs în perioada octombrie 2015 - octombrie, la un preț de 14,95 lei/kg, iar derularea contractului a decurs în condiții normale, atât în ceea ce privește cantitatea asigurată și termenele de livrare asumate, cât și calitatea produsului.

Potrivit evoluției prețurilor practicate pentru furnizarea acestui tip de produs, de la momentul derulării procedurii de achiziție publică în discuție și până în prezent, prețul prezentat de câștigător este prețul practicat pe piață. În acest sens, prețul publicat în catalogul electronic în SEAP, la data de 02.11....., de către SC Brenntag SRL, este 9,48 lei/kg, față de prețul de 10,89 lei/kg oferat de SC ... SRL.

Raportat la argumentele expuse, entitatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația SC SRL, ca neîntemeiată, și să mențină drept legale și temeinice documentele întocmite în cadrul procedurii.

La, sunt primite de către Consiliu concluziile scrise nr. 339/15.11..... formulate de contestatoare.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la, entitatea contractantă SC SA a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării a 40.000 kg copolimer acrilic cationic, estimate valoric la 630.000 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la, alături de anunțul de participare.

La procedură s-au prezentat doi operatori economici, respectiv SC SRL, cu prețul de 596.000 lei (94,6% din valoarea estimată), și SC ... SRL, cu prețul de 435.600 lei (69,14% din valoarea estimată), iar câștigătoare a fost desemnată oferta acestei din urmă societăți, prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, cuprins în anunț și în fișa de date a achiziției. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a entității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, SC SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 33775/DE-AP/26.10....., în cuprinsul căruia comisia evaluatorie a consemnat că prețul propus de SC ... SRL este unul neobișnuit de scăzut, motiv pentru care s-au cerut justificări ofertantei, iar acesta „justifică prețul pentru ceea ce urmează a fi furnizat, transmitând entității contractante documente justificative în acest sens”.

Este de remarcat, cu titlu preliminar, că legislația pe linie de achiziție publică nu interzice atribuirea contractului la o valoare de aproape 70% din cea estimată și anunțată de entitate. Dimpotrivă, respectiva legislație promovează libera concurență între operatorii economici, ca premisă a cheltuirii cât mai economicoase a fondurilor publice, respectiv a obținerii obiectului supus competiției la costuri cât mai reduse. Așadar, nu este contrară legislației specifice atribuirea contractului la un preț de 435.600 lei, în contextul în care estimarea făcută de autoritate a fost de 630.000 lei.

De altminteri, potrivit art. 5 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 119/1999 privind controlul intern și controlul financiar preventiv, persoanele care gestionează fonduri publice sau patrimoniul public au obligația să realizeze o bună gestiune financiară prin asigurarea

legalității, regularității, *economicității, eficacității și eficienței în utilizarea fondurilor publice* și în administrarea patrimoniului public. Eficiența, potrivit aceleiași ordonanțe, reprezintă maximizarea rezultatelor unei activități în relație cu resursele utilizate. Totodată, în baza principiului buneii administrări, autoritățile publice, instituțiile publice, companiile naționale, regiile autonome de interes național și local, precum și societățile naționale cu capital de stat sunt datorare să își desfășoare activitatea în realizarea interesului general, cu un grad ridicat de profesionalism, *în condiții de eficiență, eficacitate și economicitate a folosirii resurselor*. Principiul eficienței economice este urmărit și prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 109/2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice.

Legislația achizițiilor publice/sectoriale oprește autoritățile/entitățile contractante să atribuie contracte acelor ofertanți care, deși propun cele mai avantajoase prețuri, nu pot proba că – din cauza acelor prețuri – au capacitatea de a le îndeplini la parametrii impuși, prin mijloace legale.

Art. 222 din Legea nr. 99/..... urmărește să prevină situațiile în care entitatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea entităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca mijloc de excludere de la licitații a ofertanților care au cele mai competitive prețuri sustenabile. În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a legii de la art. 143 alin. (2) lit. g), aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 394/..... – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor prevăzute la art. 222 din lege, se constată că oferta are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are un preț deosebit de scăzut, cum este și cel al SC ... SRL, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. În speța dezbătută, nici prin argumentele din contestație și nici prin mijloacele de probă depuse, reclamanta nu a reușit să facă o asemenea dovadă în fața Consiliului.

În mod corect autoritatea achizitoare a sesizat că prețul ofertat de SC ... SRL se situează semnificativ sub nivelul valorii estimate pe baza prețurilor de pe piață, devenind incidente cel puțin următoarele norme legale:

a) din Legea nr. 99/.....:

Art. 222. - (1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

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

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

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții 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. 64 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 232;

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

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

b) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/

Art. 142. - (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea 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. 222 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv de **documente privind**, după caz și fără a se limita, **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 inacceptabilă.

În aplicarea acestor dispoziții, cu adresa nr. 33261/DE-AP/21.10....., entitatea contractantă a solicitat ofertantei, „în conformitate cu art. 222 alin. (1) și (2), justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut”. Din parcurgerea adresei SC SA, Consiliul constată că organizatoarea achiziției a redactat și transmis o solicitare simplistă, de ordin general, în care nu a indicat ce fel de justificări urmează să prezinte ofertanta și, cu atât mai puțin, documentele probante în acest sens.

Ofertanta a răspuns solicitării autorității contractante, în termenul acordat, arătând:

1. Produsul oferat, copolimer acrilic cationic FR 5640, este produs/furnizat de către ..., a cărei reprezentantă este în România, conform autorizării deținute din partea producătorului. Livrările de la SNF Franța se efectuează lunar, în tranșe a 4-5 camioane pline (22 to net/camion), asigurând stocurile și cantitățile de produse necesare.

2. Prețul ofertat include costul materiilor prime, energie, preparare, forța de muncă, ambalaj și transport.

3. Nivelul de salarizare a forței de muncă la ofertant: salariul mediu brut al forței de muncă este de 2.000 lei.

4. ... SRL respectă dispozițiile privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru furnizarea produselor.

5. Caracteristicile tehnice ale produsului copolimer acrilic cationic FR 5640, conform fișei tehnice, se încadrează în totalitate în caracteristicile tehnice ale produsului solicitat prin caietul de sarcini elaborat de către autoritatea contractantă.

6. SC ... SRL nu a beneficiat niciodată de un ajutor de stat sau de alte subvenții.

Nu a depus niciun document care să îi confirme afirmațiile (contract sau facturi de la furnizor, taxele plătibile, extrase Revisal, calcule de preț al transportului, devize pentru costurile de ambalare și manipulare, costurile de amortizare, utilități și alte servicii, profitul etc).

Din parcurgerea răspunsului ofertantei se observă că aceasta a prezentat informații care să îi justifice prețul la modul general, fără o analiză de preț concretă, formă considerată suficientă de către ofertantă, neavând un reper clar din partea autorității (ce anume documente și informații dorește), care s-a limitat să utilizeze trimiterea la art. 222 alin. (1) și (2) din lege, în cuprinsul solicitării nr. 33261/DE-AP/21.10....., în loc să enumere categoriile de costuri relevante în formarea prețului contractului și înscrisurile probatorii necesare pentru fundamentarea prețului. Faptul că SC ... SRL nu a evidențiat/cuantificat și justificat care este beneficiul/profitul urmărit în executarea contractului, costurile cu achiziția de la furnizorul din Franța, cu manopera, cu depozitarea, cheltuielile indirecte și orice alte costuri care trebuie să se regăsească în prețul produsului ofertat reprezintă o consecință a solicitării de ordin general a entității contractante, sintagma „în conformitate cu art. 222 alin. (1) și (2)”, justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut fiind interpretabilă și, astfel, subiectivă. Dacă autoritatea i-ar fi indicat precis care sunt informațiile și documentele de analiză pe care dorește să le primească, în mod cert răspunsul ar fi fost structurat altfel.

Trebuie subliniat că, în punctul său de vedere nr. 35350/DE-AP/10.11....., entitatea însăși recunoaște că nu i-a cerut ofertantei ca justificarea de preț să fie însoțită de documente doveditoare.

Răspunsul ofertantei este unul edificator doar în privința provenienței copolimerului și a costurilor incluse în prețul ofertat, însă el nu amintește nimic concret despre aceste costuri și nici nu le probează în vreun fel. Nu sunt indicate și, cu atât mai puțin, justificate în vreun fel costurile tuturor elementelor de preț. Inclusiv salariul mediu brut al forței de muncă nu poate rămâne la nivel declarativ, ci trebuie detaliat și dovedit corespunzător, cu acte

contabile din care să reiasă că salariații implicați beneficiază, într-adevăr, de media de 2.000 lei. La fel de important este și profitul estimat pentru societate, care nu este menționat nicăieri [contractul sectorial este un contract cu titlu oneros, deci nu cu titlu gratuit, potrivit definițiilor legale - art. 1172 C. civ.: „(1) *Contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate este cu titlu oneros. (2) Contractul prin care una dintre părți urmărește să procure celeilalte părți un beneficiu, fără a obține în schimb vreun avantaj, este cu titlu gratuit.*”].

O ofertă este considerată inacceptabilă dacă se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Așadar, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, în contextul legal în vigoare, entitatea trebuie să demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Din norma legală precitată se observă că, pentru respingerea ofertei, simplul preț neobișnuit de scăzut al ei este o condiție obligatorie, însă nu și suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de entitatea contractantă care o invocă.

În speță, după cum s-a reținut mai sus, contestatoarea nu aduce vreo dovadă din care să reiasă cu certitudine imposibilitatea câștigătoare de a îndeplini obligațiile contractuale în forma pe care și le-a asumat prin oferta depusă.

Răspunsul SC ... SRL reprezintă o justificare – incompletă – a prețului neobișnuit de scăzut al ofertei și nu conduce la concluzia că "nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini". Însă, întrucât datele furnizate sunt insuficiente pentru justificarea completă a prețului de 435.600 lei, entitatea era ținută să reclarifice temeinic componentele de cost ale ofertei, știut fiind că orice hotărâre 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 justificări neclare sau insuficiente. Primirea unui răspuns insuficient pentru entitate, sprijinită și de cauze culpabile însăși entității contractante, care nu a știut să își redacteze corespunzător (exhaustiv) solicitarea nr. 33261/DE-AP/21.10....., nu determină în mod neapărat respingerea unei oferte, în condițiile în care prețul acesteia poate fi unul sustenabil și care nu afectează îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

O revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, deoarece răspunsul primit nu îi este suficient Consiliului și, evident, nici entității, mai cu seamă că aceasta din urmă are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea și prețul ofertei. Solicitarea comisiei de evaluare trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă fundamentarea de preț dorită, rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres documente precis identificate și lămuriri despre componentele ofertei care o interesau.

Pornind de la cele constatate, nimic nu împiedica autoritatea să revină și să ceară exact societății ofertante toate documentele și analizele de preț justificative de care are nevoie (inclusiv eventuale precomenzi sau facturi), astfel încât societatea să cunoască ce anume dorește autoritatea și, în consecință, ce trebuie să îi prezinte, pentru a nu mai exista îndoieli sau neclarități.

Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 57 a statuat, inter alia: "[...] când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei [...] arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctele 37 și 38). [...] principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 43)."

După cum s-a arătat mai sus, explicațiile aduse de ofertant vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din lege, precum și, după caz, respectiv de documente privind, după caz și fără a se limita, 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.

Admițând că răspunsul SC ... SRL nu este integral acoperitor, acest fapt se datorează, în principal superficialității solicitării transmise de organizatoarea SC SA, context în care oferta nu poate fi declarată inacceptabilă și motiv pentru care entitatea contractantă trebuie să manifeste rol activ și să ceară ofertantei informațiile care îi lipsesc, iar nu să îi respingă oferta. Revenirea entității nu are ca scop avantajarea în vreun fel a ofertantei, ci dobândirea acelor informații ce nu au putut fi extrase din răspunsul depus inițial. Dacă nu se confirmă avantajarea în vreun fel a societății în discuție prin faptul că autoritatea revine cu noi solicitări în vederea obținerii tuturor datelor privind prețul ofertat, atunci respectiva revenire nu poate fi apreciată aprioric drept nelegală.

În cauză, persistența anumitor nelămuriri nu poate avea drept consecință sancționarea societății respondente cu excluderea de la procedură, prin respingerea ofertei sale, ci clarificarea îndoielilor care persistă. O sancțiune cu excluderea ar fi mult prea drastică față de deficiența care a cauzat-o, motiv pentru care, prin aplicarea ei, s-ar putea reține că autoritatea se abate de la principiul proporționalității derulării achiziției publice, pe care este obligată să îl respecte în temeiul art. 62 din lege. Stabilirea caracterului inacceptabil al ofertei SC ... SRL urmează a se determina ulterior primirii clarificărilor relevante din partea ofertantei, iar nu la acest moment.

Pentru ca justificarea prețului ofertat să nu fie doar formală și să permită în mod obiectiv o verificare, comisia de evaluare trebuie să aibă la dispoziție suficiente elemente prin intermediul cărora să poată concluziona dacă prețul propus este sau nu sustenabil.

Entitatea are obligația nu doar de a solicita justificarea prețului ofertat, ci și de a verifica răspunsurile primite. Verificarea viitorului răspuns și a documentelor de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei nu trebuie să fie formală, după cum a statuat și Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 444 din 28 februarie 2011.

Elocvente sunt și:

- deciziile nr. 2305 din 5 iunie 2014 (prețurile ofertate pentru materiale nu pot fi mai mici decât cele de la furnizori), nr. 2306 din

6 iunie 2014 (Autoritatea este obligată să se asigure că prețul ofertat este real. Nu poate fi admisă ofertarea de prețuri nejustificat de mici la unele cantități de materiale, subevaluate în mod grosier, întrucât ofertarea de tarife nereale distorsionează rezultatul procedurii de atribuire.) și nr. 590 din 25 martie (Asupra unei oferte cu un preț neobișnuit de scăzut planează o prezumție că nu prezintă garanțiile corespunzătoare unei executări a lucrărilor în deplin acord cu prevederile caietului de sarcini. De obicei, ofertarea unor prețuri neobișnuit de scăzute ascunde capcane periculoase atât pentru operatorii economici care sunt excluși din procedură dacă nu justifică corespunzător prețul, cât și pentru autoritatea contractantă care, prin acceptarea unei astfel de oferte riscă consecințele gestionării și utilizării defectuoase a fondurilor publice. În raport de caracterul imperativ al normei inserate în art. 202 din ordonanță, autoritatea nu dispune de o marjă de apreciere, atunci când este în fața unui preț neobișnuit de scăzut, fiind ținută a verifica detaliat documentele depuse în justificarea prețului. Noțiunea de „justificare” nu îmbracă un caracter formal, ci trebuie înțeleasă în sensul de „dovedire”), Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 997/R din 21 martie 2014 (Autoritatea are obligația nu doar de a solicita justificarea prețului ofertat, ci și de a verifica răspunsurile primite. Verificarea poate presupune solicitări de informații de la furnizorul furnizorului ofertantului. Este neconformă oferta în situația în care furnizorul furnizorului declară că nu îi asigură acestuia din urmă materialele necesare executării contractului.), Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 1393/R-CONT din 19 aprilie 2013 (Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului aparent neobișnuit de scăzut este dublată de obligația verificării lor. Verificarea presupune, în primul rând, verificarea validității și a veridicității documentelor prezentate drept dovezi.), Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertei SC ... SRL prin prisma solicitării de explicații asupra prețului neobișnuit de scăzut și verificării s-a realizat în mod superficial și cu încălcarea dispozițiilor legale în vigoare, context în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea declarării câștigătoare a respectivei oferte apare a fi fondată. În consecință, în baza 26 alin. (2) din Legea nr. 101/....., Consiliul va admite contestația SC SRL nr. /, în contradictoriu cu SC SA, va anula raportul procedurii nr. 33775/DE-AP/26.10..... și va obliga entitatea contractantă la reclarificarea prețului ofertei SC ... SRL, la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile sectoriale.

În baza aceleiași teme legal, Consiliul va anula adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice noul rezultat al procedurii de atribuire, conform Legii nr. 99/..... și normelor de aplicare.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/..... statuează că entitatea contractantă este responsabilă pentru modul de realizare a achizițiilor, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a celor referitoare la evaluare a ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut.

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

Admite contestația SC SRL nr. /, în contradictoriu cu SC SA, și anulează raportul procedurii nr. 33775/DE-AP/26.10....., precum și adresele entității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea la clarificarea și reevaluarea prețului ofertei SC ... SRL, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea noului raport al procedurii, autoritatea va comunica ofertanților rezultatul procedurii potrivit legislației achizițiilor sectoriale.

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

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....

Redactată în patru exemplare, conține treisprezece pagini.