CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., cod poștal 307130, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată prin Administrator ....., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ...../....., emisă de către ....., cu sediul în ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Furnizare aparate de climatizare pentru ....., cod CPV 39717200-3, s-au solicitat următoarele:

- anularea actului contestat;
- obligarea autorității contractante de repunere în procedură, cu reevaluarea ofertei sale financiare, prin aplicarea criteriului de atribuire prevăzut în documentația de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă respingerea ofertei sale, ca fiind neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul arată că ofertă i-a fost respinsă motivat prin aceea că, potrivit adresei nr. 2826/15.05..... i s-a comunicat faptul că prețul ofertat se încadrează în prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și că: „În urma verificării prețurilor pieței a produselor ofertate, comisia de evaluare a constatat că ofertă dvs. are un preț aparent neobișnuit de scăzut" solicitând clarificări în SEAP, prin adresa mai sus menționată.

Acesta afirmă că a răspuns solicitării de clarificări prin adresa nr. 1268/16.05....., încărcând în SEAP atât ofertă primită de la importatorul din România al echipamentelor marca ..., firma SC ... SRL, cu prețul de achiziție al echipamentului ... tip coloană, cod ..., cât și alte precizări pertinente pentru justificarea prețului final ofertat, precizări legate de montaj, preț manoperă, materiale montaj și alte cheltuieli necesare pentru îndeplinirea în condițiile de calitate cerute prin documentația de atribuire a contractului.

Autorul contestației precizează că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a constatat că ofertă emisă de SC ... SRL către SC ..... SRL, nu are data emiterii și a căutat pe site-ul importatorului produsul respectiv însă nu la găsit.

Totodată, acesta afirmă că, comisia de evaluare a solicitat clarificări (prin e-mail) de la SC ... SRL, atașând adresa nr. 2967/21.05..... și ofertă emisă, prin care cere furnizorului să confirme emiterea ofertei către SC ..... SRL, dat fiind faptul că ofertă respectivă nu are dată, deși, în rest, ofertă are toate datele de identificare (nume furnizor, semnătură emitent și stampilă, nume, cod și preț produs, adresă furnizor, cod identificare fiscală, nr. înregistrare ORC, către cine este adresată ofertă).

De asemenea, autorul contestației precizează că, comisia de evaluare cere în solicitare ca furnizorul să confirme dacă produsul și prețul mai sunt de actualitate, acordând acestuia un termen "indecent" de răspuns, de 2 zile, chiar mai mic decât termenele de răspuns solicitate ofertanților și stabilite prin lege ca fiind minime, urmând ca, în caz contrar, comisia, de la sine putere și în mod discreționar, contrar răspunsurilor date de SC ..... SRL și a stării de fapt în sine, să considere că ofertă respectivă nu a fost emisă de SC ... SRL, deci produsele și prețul nu sunt de actualitate, iar justificarea prețului ofertant de către SC ..... SRL este susținută printr-un document neavenit, neconform, chiar fals etc.

Se arată că, în termenul de 2 zile acordat (adică între 21 -23.05.....), comisia de evaluare a constatat că primește de la SC ... SRL numai o confirmare de primire a email-ului, confirmarea emiterii ofertei venind abia în data de ....., când, după comunicarea respingerii ofertei.

În referire la cele de mai sus, autorul contestației arată că, prin adresa nr. ...../....., autoritatea contractantă a decis să-i respingă ofertă financiară, fiind invocat art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016,coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

SC ..... SRL apreciază că decizia autorității contractante este nelegală și pentru următoarele motive:

<u>În primul rând</u>, acesta consideră ca a fost exclus din procedură în mod nelegal prin respingerea propunerii financiare printr-o decizie unilaterală, care nu are suport legal în domeniul achizițiilor publice.

În acest sens, contestatorul susține că furnizorul a fost inclus în procedura de achiziție publică, deși el nu face parte legal din procedură și nu poate fi obligat să aibă un anumit produs sau preț pe site, să răspundă la o solicitare într-un termen nerezonabil de timp anume impus de un terț, sau să emită o ofertă de preț cu dată pe ea, atât timp cât a fost trimisă pe

e-mail și se poate data conform e-mailului, deoarece email-ul cu solicitări al autorității contractante, (care, din punctul său de vedere, era atât de important pentru respingerea sau nu a ofertantului implicat legal în procedură), a fost trimis nepersonalizat, nu către sau în atenția persoanei semnatare a ofertei de preț, cu toate că exista o persoană semnatară a ofertei și îndrituită să răspundă punctual autorității contractante.

Mai mult, se susține că persoana furnizorului care a primit email-ul a considerat, in mod subiectiv, arbitrar că, prin confirmarea de primire a email-ului se prezumă confirmată și starea de fapt ce se solicita a fi confirmată (adică, a considerat că prin confirmarea către autoritatea contractantă a primirii email-ului confirmă implicit și cele solicitate în adresa atașată în el).

Ulterior, se arată că, în data de ....., când SC ..... SRL a primit comunicarea de respingere a ofertei, contestatorul a solicitat persoanei semnatare a ofertei care este și reprezentantul legal al furnizorului, să confirme de îndată personal, prin e-mail, autorității contractante existența, veridicitatea și valabilitatea ofertei emise, lucru care s-a și întâmplat.

În sensul celor de mai sus, autorul contestației se întreabă *"în contextual reglementarilor europene privind accesul la informații și date personale indiferent dacă sunt persoane fizice sau juridice de drept privat, la confidențialitatea raporturilor comerciale sau a unei părți din acestea față de terți, dacă autoritatea contractantă a procedat legal și dacă are un temei legal la demersul de a solicita o clarificare, sau solicitări informative unei terțe persoane, străină de procedura de achiziție, cu acordarea abuzivă a unui termen de răspuns?"*

<u>În al doilea rând</u>, autorul contestației consideră că, prin intermediul ofertantului trebuiau să se solicite aceste clarificări și documente, el fiind implicat direct în procedura de achiziție și nu furnizorul acestuia.

Acesta afirmă că, este adevărat că față de furnizor nu se aplică prevederile Legii nr. 98/2016, el nefiind legal parte în procedură, însă, se aplică autorității contractate și ofertantului, prin urmare, acordarea unui termen limită nerezonabil, discreționar ales, fără susținere legală și fără acordul ofertantului, reprezintă un abuz de putere și de drept al autorității contractante.

SC ..... SRL precizează de asemenea că, prin modul de abordare, autoritatea contractantă pune în dificultate decizională un partener comercial al ofertantului, aceasta fiind în situația de a încălca principiul confidențialității comerciale, situație în care, niciuna dintre părți nu poate divulga informații privind raporturile comerciale dintre acestea fără o sentință judecătorească, având drept consecință respingerea ofertei de către autoritatea contractantă sau divulgarea informațiilor având drept consecință acceptarea ofertei de către autoritatea contractantă.

Totodată, contestatorul afirmă că lucrurile se complică în cazul în care produsele ofertate și de alți furnizori sunt de la același ofertant, iar, având în vedere că prețul neobișnuit de scăzut se raportează la prețul pieței la momentul licitației și nu la valoarea estimată cu un an sau doi în urmă, autoritatea contractantă trebuia să solicite furnizorului sau furnizorilor celorlalți ofertanți o ofertă de preț pentru a se lămuri dacă acesta este prețul pieței sau nu.

Față de aspectele mai sus arătate, autorul contestației se întreabă, în condițiile în care ofertantul, prin DUAE partea VI, declară în mod oficial că este de acord să obțină acces la documentele justificative privind informațiile pe care le-a furnizat prin acest document, de ce nu au fost solicitate acestuia informațiile necesare?

Prin analogie, se precizează că, dacă prin DUAE ofertantul se obligă să prezinte probe și să obțină acces la informații, de ce această regulă nu este aplicabilă și ofertei financiare declarată având un "*preț neobișnuit de scăzut*" raportat la un alt produs estimat acum un an și dovedit în această procedură ca valoare supraestimată?

În susținerea celor de mai sus, autorul contestației invocă prevederile art.210 alin. (1) și alin. (2) din Legea 98/2016, precizând că, așa cum se observa din parcurgerea textului de lege, clarificările vor fi adresate ofertantului, iar evaluarea se poate referi la alin. (2) din text.

Mai mult, se invocă și art. 210 alin.(3), contestatorul concluzionând că, respingerea ofertei nu este dependentă de declarația, răspunsul în termen sau nu al furnizorului, neimplicat legal, care poate percepe și judeca situația în mod subiectiv, arbitrar, ci de *"informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut".*

De asemenea, se invocă și prevederile art. 136 alin. (1) din HG nr. 325/2016, în acest sens, contestatorul apreciind că, din analiza textului de lege se motivează și solicitarea sa cu privire la ce anume se raportează concluzia autorității contractante cu privire la încadrarea ofertei ca având *"un preț aparent neobișnuit de scăzut*".

Totodată, referindu-se la alin. (2) și alin. (3) ale articolului legal mai sus invocat, autorul contestației susține că respingerea ofertei nu poate fi dată decât având în vedere evaluarea informațiilor date în urma unei/unor solicitări de clarificare date de ofertant și, cumulativ, în contextul în care acestea nu sunt prezentate comisiei sau nu justifică în mod corespunzător nivelul prețului.

De asemenea, SC ..... SRL precizează că, prin analiza tehnică, autoritatea contractantă a admis propunerea sa tehnică, prin urmare, ofertantul putând îndeplini contractul și în condițiile unui preț "aparent neobișnuit de scăzut", cu rezerva că este așa.

Acesta afirmă totodată că, prin motivarea deciziei de respingere a ofertei, autoritatea contractantă lasă de înțeles, referitor la termenul de răspuns de 2 zile, că alți furnizori ai ofertanților sau încadrat în acest termen acordat, prin urmare, însemnând că *există și alte oferte cu preț "neobișnuit de scăzut"?*

Pe această cale, autorul contestației solicită autorității contractante, prin punctul de vedere ce va fi formulat, să precizeze și să probeze: când, de cate ori și prin ce metode a fost determinată valoarea estimată; precum și ce caracteristici tehnice au fost avute în vedere la data estimării valorii achiziției. În continuare, acesta afirmă că își susține solicitarea prin faptul că autoritatea contractantă reia o procedură desfășurată în anul anterior, însă pentru alte caracteristici tehnice, ori, prețul neobișnuit de scăzut raportat la valoarea estimată pentru un echipament superior din anul precedent, (estimare nemodificată pentru procedura în cauză), nu poate fi

neobișnuit de scăzut pentru achiziția unui echipament inferior fără o reevaluare a valorii estimate.

În concluzie, contestatorul susține că autoritatea contractantă a subestimat valoarea echipamentului din anul anterior, iar la reluarea achiziției, coborând ștacheta cerințelor tehnice, a ajuns să supraestimeze achiziția actuală.

Autorul contestației apreciază că, dacă se confirmă faptul că la această procedură există mai mulți ofertanți cu ofertă financiară declarată neobișnuit de scăzută, înseamnă că valoarea estimată nu a fost calculată corect, iar autoritatea contractantă trebuie să-și revizuiască decizia de respingere, deoarece respingerea ofertei este o alternativă a autorității contractante, aceasta putând accepta ofertă.

Totodată, acesta afirmă că, daca este singura ofertă declarată cu preț neobișnuit de scăzut și respinsă ca atare, deși a fost declarată admisă din punct de vedere tehnic și justificată financiar, precum și având în vedere că respingerea este o opțiune a autorității contractante, înseamnă că autoritatea contractantă nu dorește cheltuirea banului public eficient și transparent.

În al treilea rând, autorul contestației consideră că trebuie respins argumentul comisiei din adresa nr. 3190/30.05....., ca răspuns la notificarea prealabilă, în care "prezentăm pe larg argumentele și motivele prin care ceream repunerea în procedură, argument bazat pe încălcarea principiilor tratamentului egal și al nediscriminării față de ceilalți ofertanți, prin faptul că s-ar fi solicitat de către comisie informații și altor furnizori ai ofertanților participanți la procedură (furnizori care de asemenea nu sunt implicați legal în procedură), dar care au răspuns la solicitări în termenul impus de comisie."

Astfel, contestatorul susține că principiul tratamentului egal impune ca situațiile comparabile să nu fie tratate în moduri diferite și ca situațiile diferite să nu fie tratate în același fel.

Cu alte cuvinte, se susține că ofertantul al cărui furnizor răspunde într-un termen impus de comisie, nu se găsește într-o situație comparabilă cu aceea a unui ofertant al cărui furnizor nu răspunde în termenul impus, întrucât, în al doilea caz, lipsa răspunsului de la furnizor în termenul impus și constatată de către comisie este imputabilă unor elemente independente de voința ofertantului, fiind invocată în această privință jurisprudența potrivit căreia ar fi interzisă excluderea unui ofertant în mod abstract, arbitrar, fără o bază juridică legală.

În fapt, contestatorul afirmă că, după cum argumentează comisia în adresa nr. 3190/30.05....., se invoca acolo mai degrabă tratamentul egal al furnizorilor, care nu sunt implicați legal în procedură, și nu al ofertanților, furnizorul nefiind un subcontractant sau un asociat legal implicat în procedura de achiziție a ofertantului, să i se poată impune un termen de răspuns la o solicitare oarecare.

În final, contestatorul afirmă că atașează printscreen-ul cu e-mail-ul primit în data de 16.05....., ora 09.30 de la furnizorul, SC ... SRL, care are în atașament ofertă de preț solicitată de SC ..... SRL, pentru a confirma că ofertă respectivă a fost emisă de SC ... SRL în data mai sus

menționată; aceste corespondențe electronice fiind stocate în server, astfel neputând fi modificate.

De asemenea, contestatorul precizează că atașează printscreen-uri ale unor prețuri actuale, similare cu produsul ofertat, găsite pe internet la alți furnizori din piață, putându-se vedea că produsul se găsește pe piața liberă concurențială, la prețuri relativ asemănătoare cu cel ofertat, chiar dacă autoritatea contractantă a pretins în solicitarea de clarificări nr. 2826/15.05..... că: „în urma verificării preturilor pieței a produselor ofertate, comisia de evaluare a constatat că ofertă dvs. are un preț aparent neobișnuit de scăzut".

Prin adresa nr. 3425/11.06....., înregistrată la Consiliu cu nr. 23558/12.06....., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca fiind nefondată.

..... arată că, urmare a verificării DUAE și a propunerilor tehnice, 6 ofertanți din cei 8 care au depus ofertă în cadrul procedurii, au intrat în evaluarea propunerilor financiare, având ofertele declarate conforme.

Aceasta afirmă că, față de ofertele financiare prezentate și ținând cont de raportul de evaluare al expertului cooptat nr. 2793/15.05....., unui număr de 3 firme din cele 6, între care și contestatorului, li s-au solicitat clarificări în baza prevederilor art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, respectiv, justificarea prețului ofertat al produselor ce fac obiectul contractului.

Se arată că, în răspunsul la solicitările de clarificări, cele 3 firme au prezentat oferte de preț de la furnizori potențiali.

În ceea ce privește răspunsul prezentat de către contestator, se arată că acesta a atașat adresei de răspuns, ofertă de preț de la furnizorul SC ... SRL semnată, dar nedatată, iar, în condițiile în care, de pe ofertă de preț lipsea data, comisia de evaluare nu a putut decide dacă ofertantul a prezentat pentru justificarea prețului o ofertă actuală a furnizorului său.

În legătură cu situațiile celorlalți doi ofertanți se arată următoarele:

• Unul dintre aceștia a prezentat o ofertă de preț nesemnată și datată 13 iunie 2017;

• Alt ofertant a prezentat o ofertă de preț semnată, ștampilată și datată 16 mai .....

Având în vedere cele 3 oferte prezentate ca justificare a prețului, autoritatea contractantă afirmă că, comisia de evaluare avea următoarele opțiuni:

1. Să considere neconcludente răspunsurile ofertanților care nu au prezentat oferte de preț actuale și să ia în considerare doar cel de-al treilea răspuns care a prezentat o ofertă de preț actuală, riscând să elimine totuși din cauza unei posibile omisiuni oferte cu preț mai scăzut.

2. Să solicite clarificări suplimentare celor doi ofertați. Cu privire la acest aspect se arată că s-a considerat că s-ar încălca principiul tratamentului egal, fiind defavorizat cel de-al treilea ofertant care a prezentat o ofertă de preț actuală, în acest sens, fiind invocate prevederile art. 209 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

3. Să verifice prin mijloacele pe care le are la dispoziție (verificarea site-urilor furnizorilor și/sau după caz, solicitarea directă de confirmare a ofertelor de către furnizori) dacă acești furnizori chiar dețin produsele respective la prețurile indicate și sunt în măsură să le furnizeze.

Față de cele de mai sus, ... menționează că, pentru a nu crea un tratament preferențial între cei trei și totodată, fără să elimine din competiție vreo firmă din cauza unei posibile erori de formă, s-a apelat la ultima variantă, solicitarea informațiilor făcându-se către toți cei 3 furnizori, inclusiv de la cel care a prezentat ofertă datată/completă.

Se arată că, în termenul stabilit de răspuns s-au primit următoarele:

- De la SC ... SRL s-a primit în aceeași zi, după câteva minute, confirmarea primirii solicitării, dar nu s-a primit răspunsul privind confirmarea ofertei.
- De la unul dintre furnizori (cel cu ofertă nedatată și neștampilată) nu s-a primit niciun răspuns;
- De la un furnizorul cu ofertă completă s-a primit confirmarea ofertei emise de către acesta.

În aceste condiții, autoritatea contractantă precizează că a fost declarată admisibilă doar o ofertă asupra căreia comisia de evaluare a avut indicii certe că are la bază un cost real de piață.

De asemenea, autoritatea precizează că, după transmiterea comunicărilor către ofertanți, la solicitarea SC ..... SRL, ... SRL a transmis confirmarea ofertei, însă, având în vedere că termenul era depășit cu două zile, că primirea confirmării s-a făcut după realizarea comunicărilor către ofertanți, în condițiile în care a existat un furnizor care a confirmat în termen ofertă, comisia a apreciat că această comunicare nu mai poate fi luată în considerare.

Față de argumentele aduse în contestație de către SC ..... SRL autoritatea contractantă subliniază următoarele aspecte:

1. Prezența datei pe o ofertă comercială nu este legiferată și, în consecință, nu este obligatorie, dar, date fiind condițiile de față, în care se specifică clar că se dorește demonstrarea faptului că prețul nu este unul neobișnuit de scăzut, prezența datei pe ofertă furnizorului reprezintă un indiciu al faptului că propunerea financiară prezentată de ofertant este una realizată în conformitate cu prețurile actuale existente pe piață, în aceste condiții, ofertantul trebuind să dea dovadă de mai multă diligență și să verifice documentele pe care le prezintă în justificarea prețului ofertat, fiind singurul răspunzător de corectitudinea și relevanța documentelor prezentate.

2. Cu toate că există posibilitatea declarării răspunsului ca fiind neconcludent încă de la prima prezentare, comisia de evaluare a mai dat o șansă contestatorului, însă, nu se dorește ca toate acestea să se transforme într-un tratament inegal față de ceilalți participanți la procedură.

3. Perioada de timp acordată furnizorilor (2 zile lucrătoare de la data primirii) a fost apreciat de comisie ca rezonabilă, deoarece s-a pus la dispoziția acestora inclusiv ofertă de preț emisă de ei și era suficient un e-mail de confirmare și nu neapărat de o adresă oficială sau un document care necesită foarte mult timp de elaborare. În acest sens, autoritatea

afirmă ca a apreciat că un reprezentant al unei societăți comerciale este capabil într-un timp foarte scurt să confirme un document emis de către el.

4. Cu privire la prețurile indicate în ofertele transmise de către contestator, se subliniază faptul că majoritatea sunt peste valoarea de 6500 lei (fără TVA) cât a ofertat contestatorul. Astfel, preturile identificate în notificarea prealabilă și contestație fiind:

- ... - 7499 lei inclusiv TVA (aprox. 6300 lei fără TVA);
- ... -8299 lei inclusiv TVA (aprox. 6974 lei fără TVA);
- ... -8719.99 lei inclusiv TVA (aprox. 7328 lei fără TVA);
- ... - 8720 lei inclusiv TVA (aprox. 7328 lei fără TVA);
- ... -8719.99 lei inclusiv TVA (aprox. 7328 lei fără TVA).

Autoritatea contractantă susține că o parte din aceste site-uri precum și altele au fost deja consultate, anterior solicitării de justificare a prețului.

5. ..... menționează că nu încearcă să demonstreze că ofertă prezentată de SC ..... SRL are un preț neobișnuit de scăzut, ci dorește să sublinieze faptul că, în baza documentelor primite până la momentul evaluării, comisia nu a putut concluziona că acesta a prezentat documente complete, prețul ofertat nefiind justificat.

Totodată, se arată că procedura de achiziție reprezintă ultima din procedurile de achiziții derulate în cadrul proiectului „PROIECT INTEGRAT PENTRU DEZVOLTAREA ȘI MODERNIZAREA COMUNEI .....", finanțat prin FEADR, arătând de asemenea că este la a doua procedură pentru atribuirea acestui contract, după ce o procedură anterioară a fost anulată în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Aceasta precizează că atribuirea contractului și execuția contractului sus menționat într-un termen foarte scurt, este extrem de importantă, termenul de implementare a contractului de finanțare fiind de 25.09....., acest lucru reprezentând pentru membrii comisiei de evaluare un motiv suplimentar în ceea ce privește verificarea tuturor informațiilor primite sub aspectul posibilității îndeplinirii contractului la timp și în condițiile prezentate în ofertă.

6. În ceea ce privește solicitarea contestatorului privind detalierea modului în care s-a făcut estimarea valorii contractului, se menționează că acesta este prezentat în Strategia de contractare, pct. II.5 Justificarea valorii estimate, încărcată în SEAP. documentul (la fel ca întreaga documentație de atribuire) primind în prealabil avizul finanțatorului și fiind supus și verificării ANAP.

7. În acest context, ... afirmă că, ținând cont de informațiile primite de autoritatea contractantă după transmiterea comunicărilor către ofertanți și a notificării prealabile, devine din punctul său de vedere, discutabilă, doar încadrarea ofertei contestatorului și anume dacă este neconformă potrivit HG nr. 395/2016 art. 3 lit. c) așa cum a fost considerată în cadrul comunicării, sau, dacă este inacceptabilă, în conformitate cu HG nr. 395/2016 art. 136 alin. (3).

În final, autoritatea contractantă afirmă că, după primirea notificării prealabile, comisia a concluzionat că într-adevăr, în acest moment nu se poate face afirmația că prețul ofertat este unul neobișnuit de scăzut, însă, nici nu este corect a reveni asupra deciziei sale, aceasta însemnând un tratament inegal aplicat celor doi ofertanți (unul care a furnizat informații

complete și în termenul solicitat și altul care a furnizat informațiile complete doar ulterior primirii notificării de respingere).

Prin adresa nr. 1275/14.06....., înregistrată la Consiliu cu nr. 24095/14.06....., autorul contestației a comunicat PRECIZĂRI și NOTE DE ȘEDINȚĂ în referire la punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă.

Contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă recunoaște că ofertă SC ..... SRL nu are un preț neobișnuit de scăzut, afirmând doar că documentele depuse nu sunt complete astfel încât să asigure justificarea prețului.

De asemenea, se subliniază că, deși autoritatea contractantă recunoaște că ofertantul nu a prezentat un preț neobișnuit de scăzut, a decis totuși să solicite clarificări, fără a avea nici un temei legal, arătând că a furnizat întocmai și la timp, toate informațiile solicitate.

Acesta precizează că, prin DUAE, a declarat că poate executa contractul în termenii și condițiile solicitate, depunând și probe în susținere, astfel, fiind declarat calificat, ofertă corespunzând cerințelor tehnice.

Față de cele de mai sus, autorul contestației afirmă că, în prezent, autoritatea contractantă recunoaște că "*nu e chiar vorba de un preț neobișnuit de scăzut*" dar că prețul ofertat e nejustificat în opinia comisiei care a contractat un expert cooptat fără să precizeze însă în ce domeniu are acesta pregătire, dar care comisie, independent de expertul cooptat, "a decis".

În continuare, sunt redate cerințele solicitării de clarificări nr. 1268/15.05.....: "Vă solicităm să explicați posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire și să justificați prețul produselor ce fac obiectul prezentului contract (...)", contestatorul subliniind faptul că nu s-a solicitat un preț actualizat, o ofertă datată, semnată, un termen de valabilitate al ofertei, o ofertă stampilată (oricum în condițiile în care nici nu mai este necesară stampila, ofertantul nu avea cum să știe din formularea cererii de clarificare ce informații concrete solicită autoritatea contractantă).

Față de susținerea comisiei de evaluare: „Prezentarea datei pe o ofertă comercială nu este legiferată, deci nu este obligatorie, dar date fiind condițiile de față în care se specifică clar că se dorește demonstrarea faptului că prețul nu este unul neobișnuit de scăzut (pentru care autoritatea contractantă declară în punctul său de vedere, că nu este chiar neobișnuit de scăzut), prezența datei pe oferta furnizorului reprezenta un indiciu al faptului că propunerea financiară prezentată de ofertant este una realizată în conformitate cu prețurile actuale de pe piață", SC ..... SRL menționează că trebuia să se ceară în mod expres specificarea datei, prin solicitarea de clarificări.

Mai mult, se arată că, în același punct de vedere, comisia de evaluare își contrazice propriile afirmații din solicitarea nr. 2826/15.05....., în care precizează că : „în urma verificării prețurilor pieței a produselor ofertate, comisia de evaluare a constatat ca ofertă dvs. are un preț aparent neobișnuit de scăzut", însă, acum precizează că: „o parte din aceste site-

uri precum și altele au fost deja consultate, anterior solicitării de justificare a prețului".

Totodată, autorul contestației face trimitere la adresa sa nr. 1268/16.05....., prin care a justificat prețul ofertat, cu precizarea „PREȚUL DE ACHIZIŢIE este de 6500 lei/aparat fără TVA".

Tot în adresa respectivă, se arată că, la acest preț s-a precizat că se subsumează apoi suma de 2000 lei/aparat fără TVA, sumă care reprezintă manopera, materiale montaj și alte cheltuieli, deci se poate calcula foarte ușor că din 9.800 lei/aparat fără TVA (cât este prețul în ofertă sa financiara), prețul de vânzare al aparatului este de : 9.800 lei-2.000 lei =7.800 lei/aparat fără TVA.

În sensul celor de mai sus, contestatorul precizează că există, prin urmare, o diferență dintre un preț de achiziție și un preț de vânzare, așa cum sunt prețurile de pe site-uri.

În referire la furnizor, contestatorul invocă prevederile art. 62 alin. (1) din HG nr. 395/2016, menționând că, comisia era îndreptățită legal, să solicite clarificări ofertantului și nu furnizorului.

Contestatorul afirmă că, nu poți considera neconcludentă, nelegală, o ofertă doar că nu este datată, în schimb, având la îndemână, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, posibilitatea de a solicita clarificări, completări de la ofertant/candidat și nu furnizorului.

Totodată, se arată că, sub sancțiunea prevederilor codului penal, contestatorul a declarat în DUAE că îndeplinește condițiile de calificare, precum și cele de executare a contractului în condițiile solicitate de autoritatea contractantă (*paragraful ultim din DUAE*).

În ceea ce privește expertul cooptat, contestatorul solicită autorității contractante să precizeze pentru care etapă de evaluare a contractat și introdus în procesul de evaluare un expert cooptat, să depună declarația de subscriere și acceptare a raportului expertului cooptat de către membrii comisiei.

Autorul contestației precizează că expertul nu are drept de vot, ci doar o opinie, membrii comisiei, asumându-și sau nu, total sau parțial raportul acestuia. Față de acest aspect, contestatorul solicită o copie a Procesului Verbal de analiză și asumare (sau nu) a Raportului Expertului cooptat pentru analizarea ofertelor financiare, cheltuielile cu privire la scanarea și transmiterea acestor documente urmând a fi suportate de SC ..... SRL.

În continuare, sunt citate prevederile art. 126 alin. (1) alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 395/2016, contestatorul solicitând Consiliului *să clarifice acest aspect*.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare aparate de climatizare pentru ....., cod CPV 39717200-3”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul – verbal al ședinței de vizualizare, consemnare a ofertelor și evaluare nr. 2242/18.04....., s-a consemnat depunerea a 8 oferte în cadrul procedurii.

În procesul – verbal nr. 7 al ședinței de evaluare având număr de înregistrare 3082/....., s-a consemnat decizia de respingere a ofertei depuse de SC ..... SRL, în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ...../ ....., SC ..... SRL a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. ...../.....

Se reține în soluționare că prin adresa de comunicare sus menționată, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință SC ..... SRL faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora o ofertă este considerată inacceptabilă atunci când „conţine în cadrul propunerii financiare preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate” și ca neconformă în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016: „Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanţă faţă de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanţiale, necesităţile şi cerinţele autorităţii contractante indicate în documentele achiziţiei, inclusiv în situaţia în care oferta nu respectă specificaţiile tehnice şi/sau condiţiile financiare”.

Procedând la verificarea documentelor aflate la dosar, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a procedat la solicitarea de clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat, în baza dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, către contestatorul SC ..... SRL, acesta răspunzând cu adresa nr. 1268/16.05..... prin care menționează că prețul de achiziție al aparatelor de climatizare este de 6.500 lei/aparat fără TVA, furnizorul său fiind SC ... SRL iar la acest preț se adaugă manopera pentru instalare, materiale, kit și alte cheltuieli.

Totodată, la răspunsul menționat, ofertantul a atașat și o ofertă de preț de la furnizorul SC ... SRL, aceasta având conținând oferta de preț pentru *coloană inverter ... 42000 BTU CF-120W6A – E41AT2,* în valoare de 6.500 lei pe bucată, fără TVA. Această ofertă cuprinde toate elementele de identificare ale firmei furnizoare, inclusiv semnătura și ștampila, precum și denumirea producătorului aparatelor de climatizare, respectiv ..., însă nu este datată.

Se reține în soluționare că prin solicitarea adresată SC ... SRL (furnizorul contestatorului SC ..... SRL), cu nr. 2967/21.05....., autoritatea contractantă i-a solicitat acestuia confirmarea ofertei de preț pentru aparatul de aer condiționat coloană inverter ... 42000 .., respectiv dacă aceasta mai este valabilă, stabilind ca termen limită pentru răspuns data de 23.05.....

De asemenea, se reține faptul că autoritatea a procedat la fel și în ceea ce privește alți doi operatori economici, ale căror oferte de preț datau din 13.05..... și respectiv 16.05.....

Întrucât SC ... SRL (furnizorul contestatorului SC ..... SRL) nu a fost în măsură să răspundă la solicitarea COMUNEI ..... până la termenul limită stabilit de acesta, de 23.05....., autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei depusă de SC ..... SRL pe motiv că acesta nu a fost în măsură să justifice prețul neobișnuit de scăzut ofertat.

Consiliul apreciază că o astfel de măsură dispusă de autoritatea contractantă are un caracter excesiv, având în vedere că destinatarul adresei a confirmat primirea acesteia în data de 24.04.2016 iar oferta de preț datată a fost primită de autoritate în data de 25.05.2016, aflându-se la dosar (deci în posesia autorității contractante).

Desigur că autoritatea contractantă a procedat corect atunci când a solicitat direct furnizorului clarificări privind data emiterii ofertei de preț, pentru a se convinge de realitatea și actualitatea acesteia, însă termenul acordat pentru răspuns, de doar 2 zile, nu este unul realist.

În conformitate cu prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, *„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi 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.*

(….)

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 3 zile lucrătoare”.

Prin urmare, textul de lege menționat anterior obligă comisia de evaluare a ofertelor să stabilească un termen de minim 3 zile lucrătoare pentru răspunsul la o solicitare de clarificare, fără a se face distincție dacă este vorba de un operator economic sau de o altă autoritate/instituție emitentă (așa cum este în cazul de față).

Or, termenul stabilit de ..... de numai două zile calendaristice, din 21.05..... până în 23.05....., nu este în concordanță cu dispozițiile legale menționate anterior, fiind un termen nerezonabil de mic.

Astfel, având în vedere faptul că furnizorul SC ... SRL a răspuns în data de 25.05....., înseamnă că acesta a confirmat oferta de preț de 6.500 lei fără TVA pentru societatea SC ..... SRL și, prin urmare, și-a justificat propunerea financiară în valoare de 98.000 lei fără TVA. Prin urmare, în mod eronat autoritatea contractantă i-a respins oferta contestatorului ca inacceptabilă în baza art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, invocat de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii drept motiv de respingere, Consiliul apreciază că acesta nu este aplicabil, deoarece oferta contestatorului nu se află în situația prevăzută de articolul menționat.

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că în mod eronat autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta depusă de SC ..... SRL în cadrul procedurii în baza art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016, iar criticile contestatorului vor fi admise.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL, va dispune anularea procesului – verbal nr. 3082/..... al ședinței de evaluare și actele subsecvente acestuia, în partea privind oferta depusă de SC ..... SRL, precum și reevaluarea ofertelor în conformitate cu cele precizate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii.

Pentru aceste motive,
în bază legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu .....

Dispune anularea procesului – verbal nr. 3082/..... al ședinței de evaluare și actele subsecvente acestuia, în partea privind oferta depusă de SC ..... SRL.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor în conformitate cu cele precizate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

...