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, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţiile nr. ...../..... şi nr. ...../....., înregistrate la CNSC sub numerele ...../....., respectiv ...../....., înaintate de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., judeţul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... şi de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator şi convenţional prin ....., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ....., ...,
formulate împotriva procesului-verbal de evaluare a ofertelor financiare, încheiat după runda 1 – etapa finală de licitaţie electronică, publicat în SEAP în ..... şi a adreselor nr. 1693 şi nr. 1694 din 15.04....., respectiv a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 1830/....., acte ce au fost emise de ....., cu sediul în ....., ..., judeţul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte online, cu etapă finală de licitaţie electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect „Furnizare piese pentru motoare”, cu invitaţie de participare nr. ....., publicată în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- „.....” (de către SC ..... SRL);
- admiterea contestaţiei cu consecinţa:
  - „Anulării adresei nr. 1830/....., primită în data de 06.05....., de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire;
  - Anulării parţiale a raportului procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică anterior menţionat;
  - Anulării deciziei autorităţii contractante prin care oferta subscrisei a fost declarată *necâştigătoare*, respectiv *inacceptabilă* şi neconformă în baza art. 36 alin. (1) lit. f) şi art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006;
  - Obligării autorităţii contractante la reluarea procedurii de achiziţie prin reevaluarea ofertei subscrisei de la etapa verificării justificării preţului ofertat în cadrul rundei 1 de licitaţie electronică din data de .....” (de către SC ..... SRL).

În baza legii şi a documentelor depuse de părţi,
CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

DECIDE:

Conexează cele două contestaţii.

Admite contestaţia SC ..... SRL, în tot, şi contestaţia SC ..... SRL, în parte.

Anulează rezultatul procedurii, faţă de ofertele acestor operatori economici, consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 1828/..... şi în adresele nr. 1830 şi 1831 din .....

Respinge cererea SC ..... SRL de anulare a actelor de corespondenţă a autorităţii contractante cu contracandidatele sale, implicit a procesului-verbal al şedinţei de evaluare a acestora, precum şi şi cererea de anulare a procedurii, ca nefondate.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 11 zile, prin reevaluarea ofertelor contestatoarelor, ţinând cont de cele reţinute în motivarea ce urmează.

Respinge cererea SC ..... SRL de obligare la plata cheltuielilor ocazionate de înaintarea contestaţiei, ca nefondată.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă procesul-verbal de evaluare a ofertelor financiare, încheiat după runda 1 – etapa finală de licitaţie electronică, publicat în SEAP în ..... şi a adreselor nr. 1693 şi nr. 1694 din 15.04....., emis de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând că aceasta a încălcat dispoziţiile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu privire la nediscriminare, tratament egal şi proporţionalitate.

În fapt, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. 1594/15.04....., în temeiul dispoziţiilor art. ..... alin. (1) din ordonanţă, clarificări cu privire la preţul ofertat, respectiv fundamentarea economică a modului de formare a acestuia (cu documente justificative autentice), precum şi indicarea oricăror condiţii favorabile de care beneficiază pentru achiziţionarea şi furnizarea produselor.

Drept răspuns, contestatoarea arată că a depus documentele justificative autentice, exact aşa cum i-au fost solicitate.

Contrar principiilor care guvernează procedura de achiziţie publică, precizează contestatoarea, autoritatea contractantă a solicitat celor doi ofertanţi admişi în etapa finală de licitaţie electronică, în temeiul aceluiaşi articol ce vizează preţul neobişnuit de scăzut (prin adresele nr. 1693 şi nr. 1694 din 15.04.....), justificarea preţului şi prezentarea următoarelor documente: contracte, facturi de la

furnizori, posibile discounturi, stocuri, precum şi alte documente care pot justifica temeinicia preţului ofertat.

În acest context, contestatoarea arată că se impune anularea procedurii de atribuire în discuţie, invocând, în drept, dispoziţiile art. 255, art. 256^1, art. 256^2, art. 256^3, precum şi pe cele ale art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, întrucât corespondenţa ce i-a fost adresată de autoritatea contractantă, cu acelaşi scop, nu a fost la fel de explicită.

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă rezultatul aceleeaşi proceduri, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 1830/....., potrivit căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă şi neconformă, în baza dispoziţiilor art. 36 alin. (1) lit. f) şi alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006.

Or, în conformitate cu prevederile art. ..... alin. (1) din OUG nr. 34/2006, în cazul unei oferte ce are un preţ aparent neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului, în scris, şi înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii şi precizări pe care le consideră semnificative cu privire la oferta, precum şi de a verifica răspunsurile care justifica preţul respectiv. Prevederile de la aliniatul (2) al art. ..... obligă autoritatea contractantă să ia în considerare justificările primite de la ofertant, emise în condiţiile alin. (1), arată contestatoarea.

De asemenea, dispoziţiile art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006 obligă autoritatea contractantă la efectuarea verificărilor detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. ..... alin. (2) din ordonanţa de urgenţă. Astfel, „în cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existenţa unei oferte cu preţ aparent neobişnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. ..... alin. (2) din ordonanţa de urgenţă".

În acest context, faţă de solicitarea expresă a autorităţii contractante, din adresa nr. 1694 din ....., de a prezenta „documente care pot justifica temeinicia preţului ofertat de dumneavoastră", contestatoarea arată că a înaintat oferte ferme de la furnizori, pentru piesele ofertate în cadrul procedurii, respectiv de la: SC ATP Exodus SRL, SC Camioane SRL şi SC Autovest SRL. Aceste oferte, din care rezultă preţul la care urmează a fi achiziţionate pisele, au fost semnate şi ştampilate de către furnizori.

Astfel, caracterul ferm al ofertelor de preţ depuse în cadrul justificării preţului nu poate fi contestat, acestea fiind irevocabile, în sensul dispoziţiilor art. 1191 din Noul Cod Civil, potrivit cărora „(1) Oferta este irevocabilă de îndată ce autorul ei se obligă să o menţină un anumit termen. Oferta este, de asemenea, irevocabilă atunci când poate fi considerată astfel în temeiul acordului părţilor, al practicilor statornicite între acestea, al negocierilor, al conţinutului ofertei ori al uzanţelor.

(2) Declaraţia de revocare a unei oferte irevocabile nu produce niciun efect".

Prin urmare, în condiţiile prezentării ofertelor de preţuri de la furnizori, este evident faptul că invocarea, de către autoritatea contractantă, ca temei al respingerii ofertei, a dispoziţiilor art. 36 alin. (2)

lit. c) - care se referă la faptul că propunerea financiară ar conţine preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate - este complet netemeinică şi nelegală.

În condiţiile în care comisia de evaluare ar fi avut vreo neclaritate cu privire la documentele depuse în justificarea preţului, aceasta trebuia să ţină cont de principiul proporţionalităţii, la care face trimitere art. 2 alin. (2) lit. e) din OUG nr. 34/2006 şi să-i solicite clarificări, în temeiul prevederilor art. 78 din HG nr. 925/2006, consideră autoarea criticilor. În lipsa acestui demers, decizia de respingere a ofertei sale este în mod vădit disproporţionată, contrară principiului proporţionalităţii.

Cât priveşte modalitatea de evaluare a ofertelor, în special, activitatea de solicitare de clarificări asupra acestora, Curtea de Apel ..... - Secţia contencios administrativ şi fiscal a reţinut, în cuprinsul Deciziei civile nr. 3286 din 26 martie 2013 următoarele:

„Deşi este adevărat că autoritatea contractantă nu este ţinută de o obligaţie expresă de a solicita clarificări de la ofertanţi, faţă de principiul asumării răspunderii reglementat de art. 2 alin. (2) lit. g) din ordonanţă şi, în special, în conformitate cu principiul dreptului comunitar al bunei administrări, o astfel de îndatorire este subînţeleasă şi inerentă în împrejurări în care clarificarea unei oferte este atât practic posibilă, cât şi necesară.

Chiar dacă comisiile de evaluare ale autorităţii nu sunt obligate să solicite clarificări în toate cazurile în care o ofertă este redactată ambiguu, ele au obligaţia de a exercita un anumit grad de diligenţă atunci când analizează conţinutul fiecărei oferte, neputând trece peste ambiguitatea acestora, fără a solicita clarificări atunci când neclaritatea are o explicaţie simplă şi aparent uşor de rezolvat. Altfel, dacă o comisie de evaluare s-ar bucura de o putere de apreciere nelimitată în a alege să ceară sau nu clarificări privind o ofertă individuală, indiferent de consideraţii obiective şi fără a fi supusa unei supravegheri judiciare, s-ar pune în discuţie respectarea principiului egalităţii şi nediscriminării între ofertanţi”.

Cu toate că avea obligaţia legală de a verifica şi de a lua în considerare justificările de preţ transmise în condiţiile art. ..... alin. (1), prin adresa nr. 182/....., autoritatea contractantă a procedat de o manieră superficială, ignorând conţinutul acestora şi comunicând, fără nicio justificare concretă, decizia sa de a respinge oferta contestatoarei, ca inacceptabilă şi neconformă (prin adresa nr. 1830/.....).

Contestatoarea reclamă şi faptul că această comunicare a rezultatului procedurii este contrară dispoziţiilor art. 207 din OUG nr. 34/2006, întrucât nu conţine motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere şi argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă şi/sau neconformă.

Simpla afirmaţie a autorităţii contractante în sensul că ar fi prezentat o justificare nefundamentată a preţului neobişnuit de scăzut, de 78,10% din valoarea estimată a contractului, fără a arăta, în mod expres, ce anume nu a justificat, prin documentele depuse, nu poate echivala unei motivări complete, cu atât mai mult cu cât hotărârea

autorităţii contractante (comisiei de evaluare a ofertelor) privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie să fie fundamentată pe o evaluare temeinică a ei.

În acest sens s-a pronunţat CNSC şi prin Deciziile sale nr. 1249/133 ...../1276 din data de 04.08.2015 şi nr. 909/...../875 din data de 18.06.2015.

Mai mult, în acord cu principiul legalităţii, statuat de art. 1 alin. (5) din Constituţia României, cu principiul bunei administrări, conform căruia autorităţile publice sunt datoare să îşi desfăşoare activitatea în realizarea interesului general, cu un grad ridicat de profesionalism, în condiţii de eficienţă, eficacitate şi economicitate a folosirii resurselor, precum şi în acord cu principiul asumării răspunderii, reglementat la art. 2 alin. (2) lit. g) din ordonanţa de urgenţă, care, interpretat în sens proactiv şi funcţional, presupune nu numai ca autoritatea contractantă să îşi recunoască propriile decizii, ci şi să conştientizeze şi să îşi argumenteze luarea acestor decizii, autoritatea contractantă avea obligaţia să verifice cu atenţie toate elementele aferente justificării de preţ, inclusiv după solicitarea de clarificări.

O astfel de evaluare nu a fost realizată în mod obiectiv de către comisia de evaluare, întrucât ar fi constatat că documentele depuse de contestatoare justifică în mod legal preţul ofertat în cadrul prezentei proceduri.

Solicitând admiterea contestaţiei, respectiv a cererilor de anulare a rezultatului procedurii şi de reevaluare a ofertei sale, autoarea acesteia invocă, în drept, dispoziţiile art. 255, coroborate cu cele ale art. 256^2 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, precum şi toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul prezentei contestaţii.

Prin adresa nr. 1949/....., înregistrat la CNSC sub nr. 15234/....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la cele două contestaţii, precum şi copia dosarului achiziţiei publice şi cea a ofertelor primite în procedură.

Preliminar, autoritatea contractantă reclamă faptul că SC ..... SRL nu a respectat prevederile art. 2711 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, precizând că aceasta nu a depus, odată cu depunerea contestaţiei, adică la data de ....., garanţia de buna conduită în original, ci doar o copie a unui virament din .....

În continuare, raportându-se la documentele depuse de cele două contestatoare, autoritatea contractantă susţine că acestea nu au prezentat o justificare a preţului ofertat (aşa cum le-a fost solicitat), ci numai nişte oferte de la furnizori, fără a dovedi calitatea celor care angajează acele oferte şi în ce termen de valabilitate. Potrivit dispoziţiilor art. 1190 din Codul civil, numai simpla prezentare a unei oferte nu constituie prin ea însăşi oferta de a contracta, ci este obligatoriu, în conformitate cu dispoziţiile art. 1191 alin. (1) din acelaşi act normativ, să existe un anumit termen cert.

Astfel, SC ..... SRL a depus o simplă ofertă de la SC Autofarm Zone SRL, fără dată certă, fără perioadă de valabilitate, doar cu semnătură olografă, fără a se menţiona numele şi prenumele celui care angajează oferta, fără titulatura sau

calitatea (manager, administrator, director, etc.) celui care angajează furnizorul, fără date de contact şi ca atare nu îndeplinea condiţiile legale prevăzute pentru a face dovada unui act justificativ (denumirea/numele şi prenumele şi, după caz, sediul persoanei juridice care întocmeşte documentul; numărul documentului şi data întocmirii acestuia; datele cantitative şi valorice aferente operaţiunii economico-financiare efectuate, după caz; numele şi prenumele, precum şi semnăturile persoanelor care răspund de efectuarea operaţiunii economico-financiare - Ordinul nr. 2634/2015 privind documentele financiar-contabile).

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că SC ..... SRL i-a transmis centralizatoarele cu noile preţuri ofertate şi oferte care cuprind o semnătură olografă şi ştampila de la trei societăţi comerciale. În mod similar cu SC ..... SRL, ofertele depuse nu conţin un termen de valabilitate a lor.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 528/....., înregistrată la CNSC sub nr. 15694/....., SC ..... SRL a transmis Consiliului concluzii scrise, prin care reiterează solicitarea de admitere a contestaţiei.

Analizând procesul-verbal de evaluare nr. 1766/....., arată contestatoarea, a constatat că autoritatea contractantă a consemnat că ar fi prezentat o justificare nefundamentată a preţului ofertat, întrucât a prezentat „oferte de preţ fără date certe, fără perioadă de valabilitate, cu semnături olografe, fără a menţiona numele şi prenumele celor care angajează ofertele, fără titulatura celor care angajează ofertele şi fără date de contact".

Aceleaşi menţiuni se preiau şi în punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, aceasta interpretând în mod cu totul eronat şi tendenţios dispoziţiile art. 1190 şi art. 1991 din Codul civil.

Or, dispoziţiile art. 1190 vizează solicitarea de oferte, adresată uneia sau mai multor persoane, în timp ce documentele depuse de SC ..... SRL, în justificarea preţului ofertat, nu sunt cereri adresate unor terţi furnizori, ci oferte ale acestora, asumate prin semnare şi ştampilare.

Este evident faptul că dispoziţiile art. 1190 nu au relevanţă în ceea ce priveşte ofertele ferme de la furnizori pentru piesele ofertate în cadrul procedurii, respectiv: SC ATP Exodus SRL, SC Camioane SRL şi SC Autovest SRL, semnate şi ştampilate de către aceştia, din care rezultă preţul la care urmează a fi achiziţionate.

În ceea ce priveşte dispoziţiile art. 1191, acesta prevede expres faptul că oferta este, de asemenea, irevocabilă atunci când poate fi considerată astfel în temeiul acordului părţilor, al practicilor statornicite între acestea, al negocierilor, al conţinutului ofertei, ori al uzanţelor.

Astfel, având în vedere conţinutul acestora, acordul dintre părţi şi practicile îndelungate statornicite cu furnizorii SC ATP Exodus SRL, SC Camioane SRL şi SC Autovest SRL, ofertele acestora au un caracter ferm şi irevocabil.

De altfel, precizează contestatoarea, ofertantul declarat câştigător a prezentat oferte de preţ de la furnizorul său sub aceeaşi formă, respectiv liste de piese, ce poartă, însă, doar stampila acestuia (nefiind semnate de furnizor), însoţite de Contractul bonus de loialitate nr. 2934/....., încheiat după derularea rundei I de licitaţie electronică, din data de ....., respectiv în data de ....., ce relevă un vădit caracter pro-cauza. Mai mult, acest contract face referire, în preambulul său,

la un contract de vânzare-cumpărare, dar fără a se menţiona numărul de identificare şi data semnării acestuia şi fără a fi prezentat în ofertă.

Pe de altă parte, din cuprinsul Contractului bonus de loialitate, nr. 2934/....., rezultă că bonificaţia de 10% este condiţionată de mărimea cifrei de afaceri înregistrate doar pe unele grupe de produse şi de plata facturilor către furnizor - SC Ausburg International Impex SRL.

Astfel, conform art. 1 - *Condiţii de acordare bonus, ace*sta se acordă în următoarele condiţii:

a) Cumpărătorul are achitate toate facturile scadente emise de Vânzător, izvorâte din orice contract încheiat între părţi, conform termenelor de plată contractuale.

b) în cazul în care termenul mediu de încasare este depăşit între 1 zi - 15 zile faţă de termenul contractual, bonusul se diminuează cu 501%.

c) în cazul în care la data acordării bonusului Cumpărătorul are debit restant şi termenul mediu de încasare este depăşit cu 16 zile faţă de termenul contractual, Cumpărătorul pierde dreptul la bonus pentru luna respectivă.

d) în momentul emiterii facturii fiscale, bonusul se compensează cu debitele scadente curente.

În concluzie, apreciază contestatoarea, în mod evident comisia de evaluare a încălcat principiul tratamentului egal în analiza justificărilor de preţ (instituit de art. 2 din OUG nr. 34/2006), favorizând în mod nejustificat ofertantul declarat câştigător, prin acceptarea ca fiind concludente a unor liste de preţuri nesemnate de furnizor şi care sunt însoţite de Contractul bonus de loialitate nr. 2934/....., ce nu reprezintă o dovadă certă de acordare a discount-ului (bonificaţiei).

Făcând aplicarea prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, după conexarea celor două contestaţii, din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziţie publică având ca obiect „Furnizare piese pentru motoare", cu invitaţie de participare nr. ....., publicată, în SEAP, în ....., cod CPV 34312000-7 - Piese pentru motoare (Rev.2), ... (în calitate de autoritate contractantă) a iniţiat procedura, cerere de oferte online cu etapă finală de licitaţie electronică, prin publicarea în SEAP a invitaţiei de participare nr. ..... din ....., la care a ataşat documentaţia de atribuire aferentă.

Împotriva procesului-verbal de evaluare a ofertelor financiare încheiat după runda 1 – etapa finală de licitaţie electronică, publicat în SEAP în ..... şi a adreselor nr. 1693 şi nr. 1694 din 15.04....., respectiv a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 1830/....., SC ..... SRL şi SC ..... SRL au înaintat Consiliului prezentele contestaţii (însoţite de garanţia de bună conduită în valoare de 1715,12 lei), solicitând anularea lor.

Analizând susţinerile autorităţii contractante că SC ..... SRL nu ar fi respectat prevederile art. 2711 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, întrucât nu i-a înaintat documentul în original privind constituirea garanţiei de bună conduită, Consiliul constată netemeinicia lor. În fapt, contestatoarea a virat în contul autorităţii contractante, la data de ..... suma necesară acoperirii acestei obligaţii

legale, aspect dovedit prin înaintarea (inclusiv către Consiliu) copiei ordinului de plată vizat de bancă. În consecinţă, autoritatea contractantă are la dispoziţie, neîngrădit, suma ce are destinaţia impusă de lege, pentru scopul urmărit. Astfel că, eventuala lipsă a documentului original de constituire a garanţiei nu o privează pe aceasta de un prezumtiv drept de execuţie directă.

Văzând susţinerile SC ..... SRL, respectiv actele pretins a fi atacate, Consiliul constată că, în fapt, autoarea criticilor pretinde un tratament inegal, ce i-a fost aplicat în etapa de analiză a preţului ofertat, care a privat-o de dreptul de a participa în etapa de licitaţie electronică, ocazie în care s-a emis procesul-verbal publicat în SEAP la ..... În privinţa adreselor nr. 1693 şi nr. 1694 din 15.04....., emise de ....., atacate de contestatoare, Consiliul constată că ele privesc corespondenţa autorităţii contractante cu celelalte ofertante, acte ce nu o prejudiciază direct, dar care sprijină susţinerile sale că acestea ar fi beneficiat de precizări exacte ale modului de justificare a preţului ofertat (spre deosebire de corespondenţa lapidară ce a avut-o ea).

În privinţa modului de apreciere, de către autoritatea contractantă, a informaţiilor de justificare a preţului din ofertă, contestatoarea a primit date de certitudine prin adresa nr. 1752/....., dar anterior emiterii comunicării rezultatului procedurii nr. 1831/.....

Văzând, în acelaşi timp, conţinutul adresei de comunicare a rezultatului, Consiliul constată că nu cuprinde motivele de fapt ale respingerii ofertei, ci doar indică lipsa unei justificări fundamentate a preţului neobişnuit de scăzut al acesteia.

Pe de o parte, modul de redactare a acestei adrese (nr. 1831/.....) este impropriu unei informări de maniera impusă prin art. 207 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă precizând că oferta ar fi necâştigătoare, întrucât ar avea un oarecare preţ, dar şi că este respinsă ca neconformă şi inacceptabilă, pentru nejustificarea preţului neobişnuit de scăzut. Or, amintitul art. 207 face o distincţie, lipsită de echivoc, între situaţia juridică a ofertelor respinse şi cea a ofertelor necâştigătoare.

Pe de altă parte, adresa în cauză nu precizează motivele de fapt ale excluderii din competiţie sau cele pentru care oferta nu ar fi câştigătoare, contrar obligaţiei instituite la lit. b) a amintitului alin. (2) al art. 207 din ordonanţa de urgenţă: *pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă şi/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerinţelor de funcţionare şi performanţă prevăzute în caietul de sarcini.*

În consecinţă, Consiliul constată că motivele de fapt ale respingerii ofertei, invocate de autoritatea contractantă şi prin punctul de vedere la contestaţie, sunt cele încunoştiinţate contestatoarei anterior, prin adresa nr. 1752/..... (într-un mod neformal), aspect ce determină nevoia ca cele două documente să fie analizate concomitent de către Consiliu, fiind complementare.

În fapt, obiecţiunile, aparţinând autorităţii contractante, asupra modului de justificare a preţului ofertei contestatoarei, privesc formatul documentelor probatoare înaintate de către aceasta, iar nu conţinutul efectiv al lor, privitor la preţurile furnizorilor pentru piese.

Or, Consiliul consideră că aprecierea autorităţii contractante că lipsa datei certe de emitere a ofertelor sau a perioadei de valabilitate şi a numelui persoanelor de reprezentare a furnizorilor contestatoarei relevă nesustenabilitatea preţului, în lipsa unui document justificativ neechivoc, reprezintă doar un pretext.

Pe de o parte, solicitarea prezentării unor documente justificative (adresa nr. 1594/15.04.....) nu includea şi condiţii formale de întocmire a acestora. În schimb, formularea „Fundamentarea economică va fi susţinută cu documente justificative autentice", utilizată în această adresă, nu este susceptibilă a crea obligaţia pentru ofertant de a autentifica documentele în faţa notarului, conform legii civile. De altfel, nici autoritatea contractantă nu a reţinut, ca motiv de excludere, lipsa autentificării respective. Toate acestea conduc la ipoteza conform căreia autoritatea contractantă era interesată de obţinerea unor documente cu informaţii certe, nu de documente emise cu parcurgerea etapei de autentificare amintite.

Pe de altă parte, lipsa elementelor de identificare a emitentului documentelor (nume, funcţie) şi a datei de emitere a lor putea face obiectul unei precizări ulterioare a ofertantului în cauză, la solicitarea autorităţii contractante, fără a se considera că un astfel de demers ar fi contrar dispoziţiilor art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 sau principiilor consacrate prin acelaşi act normativ. Or, respingerea ofertei pe motiv că preţurile propuse nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate, conform prevederilor art. 36 alin. alin. (1) lit. f) şi alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006, nu s-a bazat pe o analiză de fond.

În fapt, autoritatea contractantă trebuia să fie interesată de a verifica realitatea ofertelor de preţuri de la furnizori, care să justifice preţul propus de ofertant, cu atât mai mult cu cât criteriul de atribuire a contractului este preţul cel mai scăzut al ofertelor.

Văzând şi modul de întocmire a corespondenţei de clarificare a aceluiaşi aspect din conţinutul ofertelor rămase în competiţie (adresele nr. 1693 şi nr. 1694 din 15.04....., emise de autoritatea contractantă), prin participarea la etapa de licitaţie electronică a procedurii, Consiliul constată că susţinerile contestatoarei sunt, parţial, întemeiate. Astfel, deşi acestea au făcut referire explicită la tipuri de documente justificative (contracte, facturi etc.) considerate acceptabile, ele nu au impus existenţa unor elemente de identificare a emitenţilor lor, de tipul celor sesizate în etapa de analiză a răspunsului contestatoarei.

Prin urmare, deşi este evidentă diferenţa de conţinut a adreselor de solicitare a justificării preţului, în sensul că cea transmisă contestatoarei nu a fost la fel de detaliată şi concisă, cele comunicate contracandidatelor sale nu le-au avantajat pe acestea (momentul solicitării lor fiind diferit), în detrimentul său.

Or, întrucât autoritatea contractantă nu a impus, prin documentaţia de atribuire sau prin solicitarea de justificare a preţului, elemente obligatorii ale documentelor justificative, în lipsa cărora, eventual, să fie îndreptăţită la respingerea ofertei, Consiliul consideră că aceasta, în etapa de evaluare a răspunsurilor referite, nu putea reţine un astfel de motiv opozabil SC ..... SRL.

În consecinţă, deşi Consiliul consideră întemeiate criticile contestatoarei SC ..... SRL împotriva respingerii incorecte a ofertei sale, măsură ce trebuie

revocată, totuşi solicitarea acesteea de anulare şi a corespondenţei autorităţii contractante cu ofertanţii rămaşi în competiţie este nefondată. În mod implicit, nici cererea privind anularea procesului-verbal al şedinţei de evaluare a propunerilor financiare îmbunătăţite ale acestora nu este fondată, câtă vreme emiterea acestui act nu a prejudiciat direct sau indirect contestatoarea.

De asemenea, întrucât nu sunt relevate motive evidente de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul consideră nefondată şi o astfel de solicitare.

În privinţa celei de-a doua contestaţii, Consiliul constată că susţinerile SC ..... SRL, privind conţinutul incomplet al adresei de comunicare a rezultatului (nr. 1830/.....) sunt întemeiate, lipsind motivele de fapt ale respingerii ofertei.

Similar constatărilor avute la analiza adresei de comunicare a rezultatului procedurii pentru prima contestatoare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a neglijat obligaţiile ce-i revin din aplicarea dispoziţiilor art. 207 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 şi faţă de acest ofertant. Astfel, prin adresa referită, autoritatea contractantă precizează şi că oferta ar fi necâştigătoare, dar şi că este respinsă ca neconformă şi inacceptabilă, pentru nejustificarea preţului neobişnuit de scăzut.

Menţionarea doar a pretinsei lipse a justificării fundamentate a preţului neobişnuit de scăzut al ofertei, fără indicarea motivaţiei acestei finalităţi, relevă o incompletă analiză din partea autorităţii contractante.

De altfel, văzând susţinerile din cuprinsul punctului de vedere la contestaţie, Consiliul constată că, şi în cazul celei de-a doua oferte, autoritatea contractantă a avut în vedere, la luarea deciziei de eliminare din competiţie (regăsită în raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 1828/.....), aceleaşi elemente formale absente din documentele ataşate răspunsului de justificare a preţului.

Pentru raţionament juridic similar celui construit la analiza primei contestaţii, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu era îndreptăţită la excluderea din competiţie a ofertei SC ..... SRL, pentru motivele arătate mai sus, câtă vreme nici documentaţia de atribuire şi nici corespondenţa de clarificare a preţului nu statua asupra unei forme obligatorii a documentelor justificative.

În cazuistica CNSC şi a instanţelor, cu această tipologie a disputei, s-a consacrat prevalenţa măsurilor autorităţilor contractante de clarificare a oricăror aspecte ambigui ale ofertei, faţă de posibila respingere, pur formală, a ei, conduită inspirată şi de jurisprudenţa comunitară. Spre exemplificare, Tribunalul de Primă Instanţă de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10.12.2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, pct. 56 şi 57, a reţinut:

„56. Aceasta este situaţia în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care autoritatea are cunoştinţă, arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu şi să poată fi uşor 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 îşi exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaşte, în asemenea împrejurări, o putere discreţionară absolută ar fi contrar principiului egalităţii de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea

Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, pct. 37 şi 38).

57. Mai mult, principiul proporţionalităţii impune ca actele instituţiilor să nu depăşească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înţelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curţii din 5 mai 1998, National Farmers' Union şi alţii, C- 157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorităţii contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conţinutul ofertei menţionate ar putea asigura securitatea juridică în acelaşi mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură şi simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)".

Consiliul consideră, astfel, că solicitările SC ..... SRL, privind anularea actualului rezultat al procedurii de atribuire, cu continuarea procesului de analiză a ofertei sale, sunt întemeiate, excluderea din competiţie, dispusă de autoritatea contractantă, bazată pe dispoziţiile art. 36 alin. (1) lit. f) şi alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006, fiind eronată.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispoziţiilor art. 278 alin. (2) şi (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite, în parte, contestaţia SC ..... SRL şi, în tot, contestaţia SC ..... SRL, anulând rezultatul procedurii stabilit prin raportul procedurii de atribuire nr. 1828/..... şi regăsit în adresele nr. 1830 şi 1831 din ....., şi obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor celor două contestatoare, prin solicitarea datelor/informaţiilor de certitudine pe care le consideră necesare, legate de preţul/rile rezultând din corespondenţa cu furnizorii acestora (inclusiv cele precum: nume reprezentant, perioadă de valabilitate, dată emitere etc.).

Raportat la dispoziţiile alin. (5) al art. 278 din ordonanţa de urgenţă, Consiliul respinge cererea contestatoarei SC ..... SRL de anulare a corespondenţei autorităţii contractante cu ofertanţii rămaşi în competiţie, emisă după excluderea sa din competiţie, ca nefondată, precum şi cererea privind anularea procesului-verbal al şedinţei de evaluare a propunerilor financiare îmbunătăţite prin licitaţia electronică, în mod implicit.

În temeiul dispoziţiilor alin. (6) al amintitului art. 278, Consiliul obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 11 zile de la primirea prezentei, în sensul celor mai sus statuate, privitor la ofertele contestatoarelor, motiv pentru care respinge, implicit, cererea subsecventă a contestatoarei SC ..... SRL de anulare a procedurii.

Raportat la dispoziţiile alin. (8) al art. 278, conform cărora Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluţionării contestaţiei, cererea SC ..... SRL de obligare a autorităţii contractante la plata cheltuielilor ocazionate de înaintarea contestaţiei este respinsă, ca nefondată, pretinsele cheltuieli nefiind dovedite. În a statua asupra acestei finalităţi, Consiliul a avut în vedere că autoarea cererii nu a prezentat documente care să probeze avansarea unor cheltuieli pentru asistenţă juridică, iar constituirea garanţiei de bună conduită nu a necesitat cheltuieli colaterale

(exclusiv garanţia în discuţie, asupra căreea autoritatea contractantă nu ar putea emite pretenţii).

Părţile vor avea în vedere, la punerea în aplicare a prezentei decizii, că este obligatorie, dar şi că pot formula plângere, în conformitate cu dispoziţiile art. 280 alin. (1) şi (3), precum şi art. 281 din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

PREŞEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

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

.....