



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 înregistrată la Consiliu sub nr..., depusă de..., cu sediul în..... Republicii nr..., bl....., înmatriculată la... sub nr..., având..., reprezentată prin director..., împuternicit..., împotriva rezultatului, emis în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „...”, cod..., de către, cu sediul în..... nr..., județul..., în calitate de autoritate contractantă, s-a *solicitat*:

1)... procedurii cu nr... din... încărcat în SEAP în data de..., în ceea ce privește . - Produse panificație, și a actelor subsecvente, precum și a celor anterioare, începând din etapa evaluării financiare a ofertei;

2) Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare a subscrisei și a răspunsurilor la solicitările de clarificare privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut, cu consecința admiterii ofertei.

3) Cu cheltuieli de judecată constând în onorariu avocațial.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul..., atacă rezultatul procedurii, raportul procedurii nr... din..., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că, în cadrul procedurii de atribuire... s-a înscris la această licitație pentru

... nr.. din... încărcată în SEAP la aceeași dată, autoritatea contractantă a comunicat faptul că răspunsul transmis la solicitarea de clarificări privind fundamentarea prețului ofertat pentru ..., precum și explicațiile și documentele

prezentate nu permit verificarea caracterului real și sustenabil al prețurilor oferite.

S-a indicat faptul că documentația transmisă nu ar conține informații și documente care să permită verificarea modului efectiv de determinare a costului de producție declarat, respectiv a consumurilor specific de materii prime, a randamentelor tehnologice și a altor elemente necesare pentru verificarea costului unitar al produselor finite.

Neregularități ale comunicării rezultatului procedurii, ale Raportului procedurii și a întregii evaluări financiare în ce privește...

Încadrarea greșită a motivului de respingere a ofertei

În primul rând, din conținutul comunicării rezultatului procedurii nu reiese încadrarea legală care a dus la respingerea ofertei (inadmisibilă, neconformă, neadecvată).

Din studierea atât a Raportului final al procedurii (pag. 22), cât și a Procesului verbal nr.... din... privind evaluarea propunerilor financiare - Anexa nr.... la... (pag. 13), reiese faptul că autoritatea contractantă a declarat oferta... ca fiind INACCEPTABILĂ, prin raportare la dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu art. 136 alin. 2 și art. 137 alin. 3 lit. g) din HG nr. 395/2016.

Motivele indicate de instituția publică care au dus la respingerea ofertei se încadrează însă la prevederile legale care conduc la declararea ca NECONFORMĂ a unei oferte, ci nu ca inacceptabilă (art. 136 alin. 3 din HG 395/2016).

Încălcarea principiului transparenței și a egalității de șanse

Conform art. 215 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 98/2016, fiecărui ofertant respins trebuie să i se aducă la cunoștință motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

De asemenea, art. 134 alin. 4 din Legea nr. 98/2016 prevede că *„Comunicarea (solicitarea de clarificare n.n) transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”*

După cum reiese din adresa nr. 31409 din... prin care a fost comunicat rezultatul evaluării ofertei, contestatorul consideră că se află în prezența unei motivări pur generice, șablonizată și lipsită de elemente concrete, care încalcă principiului transparenței și a dreptului la apărare.

În cuprinsul comunicării, comisia de evaluare reiterează în mod repetitiv aceleași formule abstracte („nu permit verificarea completă”, „nu conțin informații și documente suficiente”, „nu demonstrează în mod suficient”, „au fost identificate necorelări”), fără a indica nicio cifră, niciun produs specific din cadrul Lotului 7 și nicio eroare de calcul punctuală.

Autoritatea contractantă nu precizează care dintre produsele de panificație prezintă „necorelări”, care consumuri specifice au fost considerate nerealiste sau care cheltuieli indirecte/de distribuție nu au fost considerate fundamentate.

Art. 136 din HG nr. 395/2016 nu permite respingerea unei oferte doar pentru că autoritatea apreciază, în mod abstract, că documentele „nu sunt suficiente”.

Dacă autoritatea concluzionează că explicațiile nu justifică prețul aparent neobișnuit de scăzut, aceasta trebuie să arate ce documente au fost analizate, ce elemente trebuiau să rezulte din acestea, ce informații lipsesc, respectiv de ce lipsa acelor informații împiedică verificarea.

Atât în comunicarea rezultatului procedurii, cât și în solicitările de clarificări având nr.... și nr.... nu există o asemenea analiză, absolut toate indicațiile din cadrul solicitărilor fiind îndeplinite de societatea..., după cum reiese din Răspunsurile la ambele solicitări de clarificări și din multitudinea de documente anexate.

Astfel, contestatorul a depus în vederea fundamentării prețurilor justificări amănunțite a costurilor și a prețurilor pentru fiecare dintre cele 6 produse aferente ...

Au fost depuse facturile la materiile prime, la gaz, electricitate, apă, la combustibil, la ambalaje, etichete, și au fost explicate în mod detaliat rețetele tehnologice pentru toate produsele oferite.

Cu toate acestea, nici în Solicitățile de clarificări, nici în comunicarea rezultatului procedurii, nici în Procesul-verbal de evaluare al propunerilor financiare nu au fost indicate de către autoritatea contractantă exemple concrete privind pretensele necorelări și nu a fost realizată o analiză efectivă a întregii fundamentări.

Nu se arată, spre exemplu, că factura X nu acoperă materia primă Y, că lipsește costul salariilor, că lipsește amortizarea, că lipsește transportul, că anumite cantități sunt imposibile, ș.a.

Practic, întreaga analiză este înlocuită cu o concluzie generică și abstractă, concluzie care nu poate ține loc de motivare.

De exemplu, se afirmă că „documentele prezentate nu permit verificarea completă a modului de formare a prețurilor”, însă nu se precizează pentru care dintre produsele oferite, ce cost nu poate fi verificat, ce document lipsește sau ce dovadă ar fi trebuit prezentată.

În situația în care Comisia de evaluare considera că din documentele justificative furnizate (facturi materii prime, utilități, fișe de cost) lipseau anumite detalii privind „randamentele tehnologice” sau „consumurile specifice”, aceasta avea obligația, în virtutea rolului activ și a principiului proporționalității, să solicite clarificări suplimentare punctuale, indicând exact rețetele/elementele de calcul considerate neclare sau neacoperite.

Totodată, se ignoră de către comisia de evaluare totalitatea dovezilor depuse, deși recunoaște explicit că au fost depuse facturi aferente materiilor prime și utilităților, precum și structuri de cost pe produse. Prin urmare, contestatorul a respectat obligația legală de a însoți explicațiile de dovezi concludente. Cu toate acestea, comisia le înlătură printr-o apreciere pur subiectivă și generică, fără a indica prin calcule opuse de ce aceste documente depuse nu ar reflecta un preț sustenabil.

Încălcarea principiului tratamentului egal (1) și redactarea unor documente pro causa, ulterior finalizării procedurii (2)

Ca urmare a respingerii ofertei, a formulat cerere de acces la dosarul achiziției, transmisă pe email în data de..., iar autoritatea contractantă a transmis link-ul de wetransfer al dosarului achiziției în data de..., ora 11: 01 (ora transmiterii este importantă prin raportare la pct. C.2 de mai jos)

Din studierea actelor de la dosar, în ceea ce privește etapa evaluării financiare, se observă că au existat 3 ofertanți pentru ..., anume subscrisa..., societatea... și societatea... (desemnată de altfel câștigătoare).

Au fost transmise solicitări de clarificări tuturor cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut, câte 2 solicitări către... (nr....) și... (nr....) - ambele oferte fiind declarate „inadmisibile”, respectiv 1 solicitare către... (nr....) - ofertant declarat câștigător.

Din analiza documentelor și răspunsurilor la solicitările de clarificări, se poate observa faptul că atât contestatorul, cât și societatea... a prezentat o multitudine de documente și de informații punctuale și clare prin care au fost justificate în mod amănunțit costurile și prețurile pentru toate produsele oferite.

Pe de altă parte, ofertantul... a prezentat facturile de achiziție materie primă (LIPSĂ facturi costuri electricitate, gaz, combustibil, ambalare etc) precum și fișe de cost deosebit de sumare, sub formă de tabel, pentru fiecare dintre produsele oferite.

Cu toate acestea, comisia de evaluare a considerat că răspunsul acestora a fost concludent și a demonstrat justificarea prețului neobișnuit de scăzut, spre deosebire de tratamentul aplicat contestatorului, căreia i s-au solicitat justificări suplimentare, iar documentele prezentate au permis cu ușurință verificarea completă a modului de formare a prețului și justifică prețul oferit.

Cu atât mai surprinzătoare este admiterea ofertei financiare a..., fără a i se solicita clarificări suplimentare, raportat la faptul că acest ofertant nici măcar nu a prezentat facturi sau prețuri pentru făină, ingredientul principal în panificație, și totodată nu a specificat consumul de materie primă, spre deosebire de contestator care a transmis și rețeta de fabricare a produselor.

De asemenea, referințele pe care le face în tabelele denumite fișe de cost, la salarii+ contribuții, amortizare utilaje, transport + distribuție, ce reprezintă alte cheltuieli directe sau indirecte, niciuna dintre acestea nu sunt susținute sau justificate de vreun document.

Mai mult, în conținutul celei de-a doua solicitare de clarificare adresată nouă, cu nr...., la pag. 2 se precizează că „simpla prezentare a unor tabele, centralizatoare, devize sau alte documente întocmite unilateral de ofertant nu este suficientă pentru verificarea modului de formare a prețului, în lipsa documentelor justificative care au stat la baza valorilor utilizate în calcul”, însă cu toate acestea, simpla prezentare a unor tabele denumite Fișe de cost de către societatea... se pare că au fost suficiente pentru justificarea prețurilor și declararea ca admisibilă a ofertei financiare.

Se observă așadar o flagrantă diferență de tratament aplicată participanților la procedură, fapt care atrage nelegalitatea deciziilor luate și a întregii proceduri în ceea ce privește

O chestiune care necesită atenție deosebită din partea Consiliului o reprezintă existența documentului pdf denumit „Analiza justificare preț neobișnuit de ... care se regăsește în documentele transmise de autoritatea contractantă ca urmare a cererii de acces la dosar. Fișierul este situat în folderul cu documente aferente etapei de evaluare financiară, fiind singurul document de acest fel, deși societății... i-a fost de asemenea respinsă

oferta financiară, însă în privința acesteia nu există un astfel de document de analiză.

Contestatorul precizează faptul că documentul nu este datat, nu deține număr de înregistrare, nu este semnat și nu este asumat de către comisia de evaluare, fiind un simplu fișier de tip text pdf în care sunt reluate aceleași generalități privind presupusele necorelări și imposibilitatea verificării complete a modului de formare a prețului.

Pe lângă evidenta realizare a documentului cu instrumente de inteligență artificială, ca urmare a formatului, numerotării, paginatiei și structurii generice a textului, observăm paragraful:

Analiza comparativă a răspunsurilor transmise de operatorul economic evidențiază existența unor diferențe privind structura costurilor utilizate la fundamentarea aceleiași oferte financiare.

Astfel, pentru produsul franelă, în primul răspuns la solicitarea de clarificări rezultă un cost de producție de.../bucată, iar în cel de-al doilea răspuns rezultă un cost de producție de 0.../bucată, fără ca operatorul economic să prezinte explicații privind cauza modificării costului și fără a preciza care dintre cele două structuri de cost reprezintă fundamentarea reală a ofertei financiare.

Așadar, în cadrul acestui document se regăsește pentru prima dată o chestiune punctuală, o presupusă neconformitate între primul răspuns la solicitarea de clarificare și cel de-al doilea răspuns.

Această diferență între... și... / franelă se datorează unei diferențe din cadrul programului de gestiune, în primul răspuns la solicitarea de clarificare calculul a fost efectuat pentru 1 tonă, iar la al doilea răspuns pentru 1... kg, fapt care a dus la eroare aritmetică de calcul, însă această diferență nu poate fi considerată un motiv care să ducă la respingerea ca nedovedit a modului de fundamentare a prețului ofertei.

Având în vedere apariția acestei analize, și a documentului în sine care nu este datat, înregistrat, semnat ori asumat de către comisia de evaluare, a considerat că există dubii cu privire la data întocmirii acestuia, motiv pentru care am analizat metadatele fișierului pdf, care se pot verifica astfel: „Dacă utilizați aplicații desktop precum..., puteți vizualiza aceste informații mergând în ...

Ca urmare a acestei verificări, s-a constatat că fișierul în discuție a fost modificat în data de..., ora .. (cu 6 minute anterior transmiterii dosarului achiziției prin wetransfer).

La o analiză mai amănunțită a fișierului, realizată pe site-ul metadata2go.com, se poate observa și data creării acestui fișier, anume 17 ... sec, fiind în dimineața următoare transmiterii cererii de acces la dosar și anterior orei răspunsului instituției și comunicării dosarului prin e-mail, pe wetransfer (ora 11: 01).

Toate aceste informații duc la concluzia că se află în prezența unui document... pro causa și cu încălcarea normelor legale în vigoare, la 2 zile distanță după comunicarea Raportului final al procedurii și la mai bine de... zile DUPĂ data Procesului verbal de evaluare a propunerilor financiare nr.... din.... Fiind un document în strânsă legătură și presupus a fi adiacent evaluării financiare, este imposibil a se susține că acesta a fost întocmit de comisia de

evaluare anterior datei de 26 iunie, atâta timp cât analiza metadatelor dovedește crearea și modificarea lui tocmai în ziua comunicării spre studiere a dosarului achiziției.

Încălcarea dispozițiilor art. 136 din HG nr. 395/2016

În prezenta speță se observă inexistența raportării la repere/prețuri de referință ale pieței, conform dispoz. art. 136 alin. 1. Comisia de evaluare s-a mulțumit să califice prețul ca fiind „neobișnuit de scăzut” fără a arăta dacă a utilizat, în etapa de stabilire a prețurilor maxime, a unor informații de referință (buletine statistice, cotații ale burselor de mărfuri, analize de piață).

Având în vedere această situația gravă pe care a indicat-o mai sus, raportat și la o evidentă părtinire a unuia dintre ofertanți, fapt ce încalcă flagrant principiul egalității de tratament, solicită ANULAREA raportului procedurii, anularea tuturor actelor întocmite în etapa de evaluare financiară și a tuturor actelor întocmite ulterior până la acest moment, cu consecința obligării autorității contractante de a reveni în etapa de evaluare financiară și de a reevalua și admite oferta....

În concluzie, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată, constând în onorariu avocațial.

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr..., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de....

Prin contestația formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferente ... - Produse de panificație și patiserie... solicită anularea Raportului procedurii nr.... și a actelor subsecvente emise în cadrul procedurii de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

În susținerea contestației, operatorul economic invocă, în esență, că:

- oferta sa ar fi fost în mod greșit declarată inacceptabilă;
- evaluarea justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut ar fi fost realizată cu încălcarea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016;
- justificările și documentele depuse ar fi fost suficiente pentru demonstrarea caracterului real și sustenabil al prețului ofertat;
- autoritatea contractantă ar fi aplicat un tratament diferit față de un alt ofertant participant la procedură;
- documentul intitulat „Analiza justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut” ar demonstra că motivele respingerii ofertei au fost formulate ulterior finalizării evaluării.

Aceste susțineri sunt neîntemeiate, atât în fapt, cât și în drept.

Din actele procedurii rezultă că evaluarea ofertei contestatorului a fost realizată cu respectarea dispozițiilor Legii nr...., ale H.G. nr. 395/2016 și ale documentației de atribuire, în urma unei analize efective a justificărilor și documentelor prezentate de ofertant în cadrul celor două runde succesive de clarificări.

În continuare, autoritatea contractantă va răspunde punctual fiecărui motiv de contestație, în ordinea în care acesta a fost invocat, demonstrând că măsura declarării ofertei contestatorului ca inacceptabilă este legală, temeinică și rezultă din imposibilitatea verificării obiective a modului de fundamentare a prețului ofertat.

Pentru aceste considerente, se solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată și menținerea ca legale și temeinice a Raportului procedurii nr.... și a tuturor actelor subsecvente emise în cadrul procedurii de atribuire.

... de..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Alimente diverse”, procedură publicată în... de... prin Anunțul de participare nr...., procedură structurată pe 10 loturi...., pentru care... a depus ofertă.

În etapa de evaluare financiară, comisia de evaluare a constatat că valoarea ofertei depuse de contestator reprezintă aproximativ 56... % din valoarea estimată a lotului, împrejurare care a determinat aplicarea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 privind verificarea caracterului real și sustenabil al prețului aparent neobișnuit de scăzut.

În aplicarea acestor dispoziții legale, prin adresa nr....., autoritatea contractantă a solicitat contestatorului prezentarea unor explicații și documente justificative privind fundamentarea prețurilor ofertate, solicitarea vizând, între altele, structura costurilor, costurile materiilor prime, costurile cu forța de muncă, costurile indirecte, cheltuielile cu utilitățile, transportul, ambalarea, precum și documentele justificative aferente acestor elemente.

Contestatorul a răspuns solicitării de clarificări și a transmis explicații, fișe de cost, rețete tehnologice și documente justificative privind achiziția unor materii prime și alte elemente de cost.

În urma analizării documentelor prezentate, comisia de evaluare a constatat că anumite aspecte nu puteau fi verificate în mod complet și obiectiv pe baza informațiilor transmise.

În consecință, în vederea asigurării unei evaluări complete și cu respectarea principiului proporționalității, autoritatea contractantă a transmis o a doua solicitare de clarificări, prin adresa nr....., indicând în mod concret elementele care necesitau completări și explicații suplimentare.

Prin această solicitare au fost cerute, în mod detaliat, informații privind rețetele tehnologice complete, consumurile specifice, ingredientele utilizate, documentele justificative aferente fiecărui element de cost, metodologia de repartizare a costurilor indirecte, precum și toate informațiile necesare pentru verificarea modului de formare a prețurilor ofertate.

Contestatorul a răspuns și acestei solicitări, transmițând documentele și explicațiile pe care le-a considerat relevante pentru justificarea prețurilor ofertate.

Comisia de evaluare a analizat ansamblul documentelor și explicațiilor prezentate în cadrul ambelor etape de clarificări și a întocmit documentele de evaluare prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice.

În urma acestei analize, comisia de evaluare a concluzionat că explicațiile și documentele prezentate nu permit verificarea completă și obiectivă a modului de fundamentare a prețului ofertat și nu demonstrează caracterul real și sustenabil al acestuia pe întreaga durată de executare a acordului-cadru.

În consecință, prin Raportul procedurii nr...., oferta depusă de... pentru ... a fost declarată inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu art. 136 alin. (2) și art. 137 alin. (3) lit. g)

din H.G. nr. 395/2016, temei legal consemnat expres în cuprinsul Raportului procedurii.

Rezultatul procedurii a fost comunicat contestatorului prin adresa nr.....

Ulterior exercitării dreptului de acces la dosarul achiziției, contestatorul a formulat prezenta contestație, solicitând anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei sale.

În continuare, autoritatea contractantă va răspunde punctual fiecăruia dintre motivele de contestație, demonstrând ca evaluarea ofertei contestatorului s-a desfășurat cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile și că măsura declarării ofertei ca inacceptabilă reprezintă rezultatul unei analize efective a justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, iar nu al unei aprecieri formale ori arbitrare.

Cu privire la pretinsa încadrare greșită a ofertei contestatorului în categoria ofertelor inacceptabile

Primul motiv de contestație vizează pretinsa încadrare eronată a ofertei depuse de... în categoria ofertelor inacceptabile, contestatorul susținând că motivele avute în vedere de comisia de evaluare ar fi condus, în realitate, la calificarea ofertei ca neconformă.

Critica formulată este neîntemeiată.

Pentru o corectă soluționare a acestei susțineri se impune, înainte de toate, delimitarea problemei juridice deduse judecății.

În prezenta cauză, aspectul esențial nu îl reprezintă calificarea terminologică a ofertei ca fiind „inacceptabilă” sau „neconformă”, ci verificarea legalității procedurii urmate de autoritatea contractantă în aplicarea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și a temeiniciei concluziei la care comisia de evaluare a ajuns în urma analizării justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Cu alte cuvinte, problema care trebuie analizată de Consiliu este dacă autoritatea contractantă:

- a identificat în mod justificat existența unui preț aparent neobișnuit de scăzut;
- a solicitat clarificările prevăzute de lege;
- a analizat explicațiile și documentele prezentate;
- și-a motivat concluziile;
- a aplicat în mod corect dispozițiile legale incidente. Or, din actele procedurii rezultă că toate aceste obligații au fost respectate.

Temeiul juridic al respingerii ofertei a fost indicat în mod expres

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu ar fi indicat în mod clar temeiul juridic în baza căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

Această susținere este contrazisă chiar de actele procedurii.

Astfel, Raportul procedurii nr.... consemnează expres, la pagina 24, faptul că oferta depusă de... a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 alin. (2) și art. 137 alin. (3) lit. g) din H.G. nr. 395/2016.

În plus, chiar din conținutul contestației rezultă că operatorul economic a identificat fără echivoc temeiurile juridice avute în vedere de autoritatea contractantă, formulând apărări detaliate cu privire la aplicarea acestora.

Prin urmare, nu poate fi primită susținerea potrivit căreia lipsa unei preținse indicări a temeiului juridic ar fi împiedicat contestatorul să înțeleagă motivele respingerii ofertei sau să își exercite dreptul la apărare.

Pretinsa eroare de calificare juridică nu este aptă să atragă anularea rezultatului procedurii

Chiar dacă, prin absurd, s-ar aprecia ca există o discuție cu privire la încadrarea juridică a ofertei, o asemenea împrejurare nu este, prin ea însăși, de natură să conducă la anularea Raportului procedurii.

În materia contenciosului administrativ-jurisdicțional în materia achizițiilor publice, anularea unui act presupune existența unei încălcări a dispozițiilor legale care să fi produs o vătămare concretă operatorului economic.

Or, în prezenta cauză, contestatorul nu demonstrează existența unei asemenea vătămări.

Dimpotrivă, din cuprinsul contestației rezultă că aceasta a înțeles pe deplin atât motivele de fapt, cât și temeiurile de drept care au stat la baza deciziei autorității contractante, formulând critici punctuale referitoare la fiecare dintre acestea.

În aceste condiții, dezbaterea privind calificarea juridică a ofertei are un caracter exclusiv formal și nu este aptă să afecteze legalitatea rezultatului procedurii.

Din analiza contestației rezultă că nemulțumirea reală a contestatorului nu privește calificarea juridică a ofertei, ci concluzia comisiei de evaluare potrivit căreia justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut nu a fost concludentă. Acesta este, în realitate, obiectul litigiului.

Prin urmare, analiza Consiliului trebuie să se concentreze asupra legalității evaluării efectuate de autoritatea contractantă și asupra caracterului suficient ori insuficient al justificărilor prezentate de contestator, iar nu asupra unei dispute terminologice privind încadrarea ofertei.

Față de aceste considerente, primul motiv de contestație se impune a fi respins ca nefondat.

Cu privire la conduita diligentă a autorității contractante în procedura de verificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut

Contestatorul susține, în esență, că autoritatea contractantă nu ar fi analizat în mod corespunzător justificările prezentate și că solicitările de clarificări formulate pe parcursul evaluării ar fi fost insuficiente sau lipsite de precizie. Din actele procedurii rezultă însă contrariul.

În aplicarea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu a procedat la respingerea automată a ofertei ca urmare a identificării unui preț aparent neobișnuit de scăzut.

Dimpotrivă, comisia de evaluare a inițiat procedura de verificare prevăzută de lege și a acordat contestatorului posibilitatea efectivă de a demonstra caracterul real și sustenabil al prețurilor oferite.

În acest scop, prin adresa nr....., au fost solicitate explicații și documente justificative privind toate elementele relevante pentru fundamentarea economică a ofertei, respectiv costurile materiilor prime, costurile cu forța de muncă, costurile indirecte, utilitățile, transportul, ambalarea, marja de profit și documentele justificative aferente acestor componente. Solicitarea a vizat

inclusiv clarificarea necorelării identificate în oferta financiară cu privire la produsul „Baton dulce 80 g”.

După analizarea răspunsului transmis, comisia de evaluare nu a procedat imediat la respingerea ofertei, deși a constatat existența unor aspecte insuficient fundamentate.

Dimpotrivă, în vederea asigurării unei evaluări complete și cu respectarea principiului proporționalității, autoritatea contractantă a formulat o a doua solicitare de clarificări, prin care a indicat în mod punctual elementele care necesitau completări și explicații suplimentare.

Astfel, prin adresa nr....., contestatorului i s-au solicitat, între altele:

- completarea rețetelor și fișelor tehnologice;
- prezentarea documentelor justificative aferente tuturor ingredientelor utilizate;
- explicarea diferențelor și necorelărilor constatate în documentele deja transmise;
- justificarea modului de repartizare a costurilor indirecte;
- fundamentarea costurilor cu forța de muncă, utilitățile, transportul și celelalte cheltuieli;
- prezentarea unei justificări complete, verificabile și corelate pentru fiecare produs oferat.

Rezultă, așadar, că solicitările de clarificări nu au avut un caracter general sau formal, ci au fost adaptate aspectelor identificate în urma analizei primului răspuns și au indicat în mod expres informațiile și documentele necesare pentru finalizarea evaluării.

Această conduită demonstrează că autoritatea contractantă a urmărit clarificarea tuturor elementelor relevante și nu eliminarea ofertantului din procedură.

Mai mult, prin formularea celei de-a doua solicitări de clarificări, autoritatea contractantă a acordat contestatorului o nouă oportunitate de a înlătura necorelările constatate și de a demonstra caracterul sustenabil al ofertei sale.

În aceste condiții, nu poate fi primită susținerea potrivit căreia evaluarea ar fi fost una formală sau că autoritatea contractantă ar fi urmărit respingerea ofertei fără o analiză efectivă.

Dimpotrivă, actele dosarului demonstrează că evaluarea s-a desfășurat gradual, cu respectarea obligației de diligență și a principiilor transparenței, proporționalității și tratamentului egal, contestatorului fiindu-i oferite toate posibilitățile rezonabile pentru justificarea prețului oferat.

În consecință, criticile formulate sub acest aspect sunt neîntemeiate și urmează a fi respinse.

Cu privire la caracterul neconcludent al justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut

Contestatorul susține că a răspuns în mod complet solicitărilor de clarificări formulate de autoritatea contractantă și că documentele prezentate erau suficiente pentru a demonstra caracterul real și sustenabil al prețurilor oferate. Această susținere nu poate fi primită.

În cadrul procedurii reglementate de art. 210 din Legea nr. 98/2016, caracterul concludent al justificării nu este determinat de numărul

documentelor depuse și nici de existența formală a unor facturi, rețete tehnologice, fișe de cost sau alte înscrisuri.

Ceea ce autoritatea contractantă este obligată să verifice este dacă explicațiile și documentele prezentate permit stabilirea, într-o manieră clară, coerentă și verificabilă, a modului de formare a prețului ofertat și a caracterului sustenabil al acestuia pe întreaga durată de executare a contractului.

Cu alte cuvinte, nu simpla existență a documentelor justificative este relevantă, ci aptitudinea acestora de a demonstra, în mod obiectiv, fundamentarea economică a ofertei.

Or, în prezenta procedură, analiza efectuată de comisia de evaluare a evidențiat că explicațiile și documentele transmise de contestatoare nu au permis realizarea unei asemenea verificări.

Existența documentelor nu echivalează cu demonstrarea modului de formare a prețului

Autoritatea contractantă nu contestă faptul că ofertanta a transmis un volum important de documente justificative.

Nu s-a pus niciodată în discuție existența facturilor de achiziție, a fișelor tehnologice, a rețetelor de fabricație ori a altor documente anexate răspunsurilor la clarificări.

Aspectul esențial reținut de comisia de evaluare este însă acela că aceste documente, analizate atât individual, cât și în ansamblul lor, nu au permis verificarea relației dintre elementele de cost prezentate și prețurile unitare oferite.

În lipsa acestei corelări, autoritatea contractantă nu putea confirma că prețurile oferite sunt fundamentate economic și pot asigura executarea acordului-cadru în condițiile asumate.

Documentele depuse nu au permis verificarea completă a structurii costurilor

Din analiza răspunsurilor transmise de contestator au rezultat mai multe aspecte care au împiedicat verificarea efectivă a modului de fundamentare a ofertei.

Astfel, comisia de evaluare a constatat, între altele:

- existența unor necorelări între informațiile prezentate în cadrul celor două răspunsuri la solicitările de clarificări;
- imposibilitatea verificării modului de repartizare a costurilor indirecte asupra fiecărui produs;
- lipsa unei corelări verificabile între documentele justificative și costurile unitare înscrise în structurile de cost;
- imposibilitatea reconstituirii algoritmului de calcul utilizat pentru determinarea prețurilor oferite.

Aceste constatări au fost consemnate în documentele întocmite de comisia de evaluare și au fundamentat concluzia privind caracterul neconcludent al justificării.

Diferența dintre existența unei justificări și caracterul ei concludent

Contestatorul pornește de la premisa că simplul fapt al transmiterii unor explicații și documente justificative ar obliga autoritatea contractantă să considere justificarea suficientă.

O asemenea interpretare este incompatibilă cu scopul art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Rolul procedurii de verificare nu este acela de a confirma existența unor documente, ci de a permite autorității contractante să stabilească dacă acestea demonstrează, în mod verificabil, fundamentarea economică a prețului oferat.

În speță, această verificare nu a fost posibilă.

Nu pentru că documentele ar fi lipsit, ci pentru că acestea nu au permis stabilirea unei legături clare între elementele de cost declarate și prețurile oferate și nici verificarea modului în care toate costurile au fost reflectate în oferta financiară.

Concluzia comisiei de evaluare este rezultatul unei analize obiective

Concluzia privind caracterul neconcludent al justificării nu reprezintă o prezumție și nici o apreciere arbitrară.

Ea reprezintă rezultatul analizei documentelor prezentate de contestatoare în cadrul celor două etape succesive de clarificare.

Autoritatea contractantă nu a respins explicațiile pentru că nu ar fi fost de acord cu politica comercială a ofertantei și nici pentru că ar fi apreciat că prețul oferat este, în sine, prea redus.

Oferta a fost respinsă deoarece, în urma analizei tuturor documentelor și explicațiilor prezentate, nu a fost posibilă verificarea obiectivă, completă și verificabilă a modului de formare a prețului și a caracterului sustenabil al acestuia.

În aceste condiții, concluzia comisiei de evaluare este pe deplin justificată și se încadrează în limitele atribuțiilor conferite autorității contractante de art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Elemente concrete care au fundamentat concluzia comisiei de evaluare

Concluzia privind caracterul neconcludent al justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut nu a fost rezultatul unei aprecieri generale sau al unei simple neîncrederi în oferta contestatorului.

Aceasta s-a fundamentat pe analiza efectivă a răspunsurilor și documentelor prezentate de ofertant, analiză în urma căreia au fost identificate necorelări și insuficiențe care au împiedicat verificarea obiectivă a modului de formare a prețului oferat.

a) Neconcordanțe între răspunsurile succesive transmise de contestatoare

Analiza comparativă a celor două răspunsuri formulate de contestatoare la solicitările de clarificări a evidențiat existența unor diferențe privind structura costurilor utilizate pentru fundamentarea aceleiași oferte financiare.

Astfel, pentru anumite produse, valorile prezentate în cadrul celui de-al doilea răspuns nu corespund celor comunicate inițial, fără ca operatorul economic să indice cauza acestor modificări și fără să explice dacă acestea reprezintă corectarea unor erori materiale, modificarea algoritmului de calcul sau utilizarea unei alte metode de fundamentare.

În lipsa unor asemenea explicații, autoritatea contractantă nu putea stabili care dintre variante reprezintă fundamentarea reală a ofertei financiare depuse.

b) Lipsa trasabilității dintre documentele justificative și costurile unitare

Contestatorul a depus facturi privind achiziția unor materii prime și materiale.

Existența acestor facturi nu era însă suficientă pentru verificarea modului de formare a prețului.

Pentru ca justificarea să fie verificabilă era necesar să existe o corelare clară între:

- materia primă achiziționată;
- consumul specific utilizat;
- rețeta tehnologică;
- costul rezultat;
- prețul unitar oferat.

Or, această succesiune nu putea fi reconstituită în mod complet din documentele prezentate.

În aceste condiții, autoritatea contractantă nu avea posibilitatea verificării exacte a costurilor unitare declarate.

c) Fundamentarea costurilor indirecte

Un alt element esențial analizat de comisia de evaluare l-a reprezentat modul de repartizare a costurilor indirecte.

Contestatorul a indicat existența unor asemenea costuri, însă explicațiile prezentate nu au permis verificarea:

- criteriului de repartizare utilizat;
- ponderii acestor costuri în prețul fiecărui produs;
- modului concret în care acestea au fost distribuite asupra produselor oferite.

În lipsa unei metodologii verificabile, costurile indirecte nu puteau fi validate de autoritatea contractantă.

d) Imposibilitatea reconstituirii algoritmului de calcul

Analiza efectuată de comisia de evaluare a urmărit stabilirea traseului complet al formării prețului. Mai exact, verificarea succesiunii:

materii prime -> consum specific -> cost direct -> cost indirect -> profit -> preț oferat.

Documentele prezentate nu au permis reconstituirea completă a acestui algoritm.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu putea verifica dacă toate costurile necesare executării contractului au fost avute în vedere și dacă prețurile oferite sunt sustenabile pe întreaga durată a acordului-cadru.

e) Analiza comisiei nu s-a limitat la existența documentelor

Contestatorul susține că autoritatea contractantă ar fi ignorat documentele depuse. Această afirmație este contrazisă de actele procedurii.

Comisia de evaluare a analizat toate documentele transmise în cadrul celor două etape de clarificări.

Cu toate acestea, analiza nu se putea limita la constatarea existenței unor facturi, fișe tehnologice sau rețete de fabricație.

Obligația legală a autorității contractante era aceea de a verifica dacă documentele prezentate demonstrează în mod obiectiv fundamentarea economică a ofertei.

Concluzia că justificarea nu este concludentă reprezintă rezultatul acestei verificări și nu al unei evaluări formale.

Cu privire la sarcina probei și obligația ofertantului de a demonstra caracterul real și sustenabil al prețului ofertat

Contestatorul își întemeiază argumentația pe premisa că autoritatea contractantă ar fi avut obligația de a accepta justificarea prezentată, întrucât aceasta a depus un număr însemnat de documente justificative și a răspuns solicitărilor de clarificări formulate în cadrul procedurii de evaluare.

Această interpretare este contrară dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Procedura de verificare a unui preț aparent neobișnuit de scăzut nu are ca finalitate confirmarea formală a existenței unor documente justificative, ci verificarea caracterului real și sustenabil al prețului ofertat, pe baza explicațiilor și documentelor prezentate de ofertant.

Prin urmare, sarcina probei revine operatorului economic.

Acesta este obligat să demonstreze, prin informații complete, coerente și verificabile, că prețul ofertat acoperă toate costurile necesare executării contractului și că oferta poate fi executată în condițiile asumate.

În acest context, autoritatea contractantă nu are obligația de a completa justificarea ofertantului, de a reconstitui în locul acestuia algoritmul de calcul al costurilor sau de a formula ipoteze privind modul în care acesta și-a fundamentat oferta.

Rolul autorității contractante este acela de a analiza explicațiile și documentele prezentate și de a aprecia dacă acestea permit verificarea obiectivă a fundamentării economice a ofertei.

În prezenta procedură, această obligație a fost îndeplinită.

Autoritatea contractantă a solicitat în două rânduri clarificări, a indicat în mod expres elementele care necesitau explicații suplimentare și a analizat toate documentele transmise de contestatoare.

Cu toate acestea, răspunsurile și înscrisurile depuse nu au permis verificarea completă a modului de formare a costurilor și a sustenabilității prețului ofertat.

În realitate, prin criticile formulate, contestatorul urmărește să inverseze sarcina probei, susținând că autoritatea contractantă ar fi trebuit să demonstreze în concret că fiecare cost declarat este nereal sau că executarea contractului ar fi imposibilă.

O asemenea interpretare nu poate fi primită.

Dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 nu instituie în sarcina autorității contractante obligația de a demonstra imposibilitatea executării contractului, ci obligația de a verifica dacă explicațiile și documentele prezentate de ofertant înlătură îndoiala legitimă generată de nivelul aparent neobișnuit de scăzut al prețului.

Or, în prezenta cauză, această îndoială nu a fost înlăturată, întrucât justificarea prezentată nu a permis verificarea obiectivă și completă a modului de formare a prețului ofertat.

În aceste condiții, concluzia comisiei de evaluare privind caracterul neconcludent al justificării reprezintă aplicarea dispozițiilor legale și nu expresia unei aprecieri arbitrare.

Cu privire la pretinsa încălcare a principiului tratamentului egal prin raportare la oferta depusă de....

Contestatorul susține că autoritatea contractantă ar fi încălcat principiul tratamentului egal, întrucât justificarea prezentată de... ar fi fost acceptată, deși, în opinia acesteia, documentele depuse de respectivul operator economic ar fi fost mai puțin detaliate decât cele prezentate de contestatoare.

Această critică este neîntemeiată și are la bază o premisă juridică eronată.

Principiul tratamentului egal obligă autoritatea contractantă să aplice aceleași reguli de evaluare tuturor operatorilor economici participanți la procedură.

Acest principiu nu obligă însă autoritatea contractantă să ajungă la aceleași concluzii în cazul unor justificări diferite și nici să considere echivalente documente care, prin conținutul și gradul lor de fundamentare, permit sau nu permit verificarea modului de formare a prețului oferat.

În prezenta procedură, tuturor operatorilor economici aflați în situația prevăzută de art. 210 din Legea nr. 98/2016 le-a fost aplicat același mecanism de evaluare.

Autoritatea contractantă a solicitat explicații și documente justificative, a analizat răspunsurile primite și a apreciat caracterul concludent al justificărilor prin raportare la conținutul concret al acestora, iar nu prin raportare la identitatea ofertantului.

Prin urmare, tratamentul egal a fost respectat sub aspect procedural.

Contestatorul încearcă însă să transforme principiul tratamentului egal într-un criteriu de comparație între două oferte distincte.

O asemenea abordare nu poate fi primită.

Fiecare ofertă este rezultatul unei politici comerciale proprii, al unei structuri de cost specifice, al unui proces tehnologic distinct și al unei organizări economice diferite.

În consecință, justificarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut are un caracter eminemente individual și trebuie analizată exclusiv prin raportare la documentele și explicațiile prezentate de ofertantul în cauză.

Legalitatea evaluării ofertei contestatorului nu poate fi stabilită prin compararea documentelor depuse de un alt operator economic.

Consiliul este chemat să verifice dacă explicațiile și documentele prezentate de... permiteau autorității contractante să confirme caracterul real și sustenabil al propriei oferte.

Aceasta este singura analiză relevantă în prezenta cauză.

Împrejurarea că un alt ofertant a prezentat o justificare structurată diferit ori un număr diferit de documente nu demonstrează existența unui tratament diferențiat.

Caracterul concludent al unei justificări nu se apreciază cantitativ.

Legea nu stabilește un număr minim de documente justificative și nici nu condiționează acceptarea justificării de volumul înscrisurilor depuse.

Ceea ce trebuie verificat este dacă documentele prezentate permit reconstituirea modului de formare a prețului și confirmarea sustenabilității economice a ofertei.

În cazul contestatorului, analiza efectuată de comisia de evaluare a condus la concluzia că această verificare nu a fost posibilă.

Această concluzie s-a întemeiat pe propriile explicații și documente prezentate de contestatoare, iar nu pe o comparație cu oferta depusă de....

Prin urmare, susținerea privind încălcarea principiului tratamentului egal este lipsită de fundament și se impune a fi respinsă.

Contestatorul susține că documentul intitulat „Analiza justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut”, pus la dispoziția sa cu ocazia exercitării dreptului de acces la dosarul achiziției, ar demonstra faptul că motivele care au stat la baza declarării ofertei sale ca inacceptabilă au fost formulate ulterior finalizării procedurii de evaluare.

Această susținere este neîntemeiată.

Documentul invocat de contestator a fost întocmit ulterior finalizării procedurii de evaluare și ulterior solicitării de acces la dosarul achiziției, exclusiv în scopul sistematizării și prezentării într-o manieră structurată a elementelor tehnice care au fundamentat analiza comisiei de evaluare și concluziile consemnate în actele procedurii.

Întocmirea acestui document nu a avut ca scop completarea ori modificarea motivării Raportului procedurii și nici introducerea unor motive noi de respingere a ofertei, ci facilitarea exercitării dreptului de acces la dosarul achiziției, prin prezentarea într-o formă sintetică și coerentă a considerentelor rezultate din evaluarea desfășurată.

Raportul procedurii nr...., procesele-verbale ale comisiei de evaluare, solicitările de clarificări și răspunsurile formulate de contestatoare reprezintă actele care au stat la baza deciziei de declarare a ofertei ca inacceptabilă. Aceste acte au fost întocmite în cadrul procedurii de evaluare și anterior comunicării rezultatului procedurii, iar concluziile comisiei de evaluare au fost consemnate în mod expres în cuprinsul Raportului procedurii.

Documentul intitulat „Analiza justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut” nu produce efecte juridice proprii, nu modifică Raportul procedurii și nu completează fundamentarea deciziei adoptate. Acesta reprezintă exclusiv o sistematizare a elementelor de fapt și a constatărilor rezultate din documentele deja existente la dosarul achiziției.

Este firesc ca, ulterior exercitării dreptului de acces la dosarul achiziției, autoritatea contractantă să organizeze și să sintetizeze informațiile rezultate din evaluare, astfel încât operatorul economic să poată urmări cu ușurință raționamentul care a stat la baza concluziilor comisiei de evaluare. O asemenea activitate administrativă nu echivalează cu modificarea sau completarea motivării rezultatului procedurii și nu poate fi interpretată ca o justificare elaborată ex post facto, atât timp cât toate aspectele prezentate își au corespondent în actele întocmite pe parcursul evaluării.

De altfel, contestatorul nu indică în concret niciun motiv nou de respingere care să fi fost introdus prin acest document și care să nu rezulte deja din Raportul procedurii, din solicitările de clarificări, din răspunsurile transmise ori din celelalte documente întocmite de comisia de evaluare. Critica formulată se întemeiază exclusiv pe momentul redactării documentului, fără a demonstra că analiza efectuată de autoritatea contractantă ar fi fost modificată ulterior adoptării Raportului procedurii.

Or, legalitatea rezultatului procedurii se apreciază prin raportare la motivele existente la data emiterii Raportului procedurii și la actele care au

fundamentat adoptarea acestuia, iar nu prin raportare la existența unui document de sinteză întocmit ulterior, în scopul facilitării exercitării dreptului de acces la dosarul achiziției.

În consecință, susținerea contestatorului potrivit căreia documentul intitulat „Analiza justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut” ar demonstra existența unei motivări ulterioare a deciziei de respingere este lipsită de suport factual și juridic și se impune a fi respinsă.

Cu privire la limitele controlului exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor asupra evaluării realizate de comisia de evaluare

Prin argumentele dezvoltate în cuprinsul contestației, contestatorul solicită, în esență, ca Consiliul să procedeze la o nouă analiză a justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut și să ajungă la concluzia că documentele și explicațiile prezentate ar fi fost suficiente pentru fundamentarea ofertei sale.

O asemenea solicitare trebuie analizată în raport cu rolul și limitele controlului exercitat de Consiliu în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale.

Autoritatea contractantă nu contestă competența Consiliului de a verifica legalitatea actelor emise în cadrul procedurii de atribuire. Dimpotrivă, controlul exercitat de Consiliu reprezintă o garanție a respectării principiilor transparenței, tratamentului egal și utilizării eficiente a fondurilor publice.

Cu toate acestea, verificarea efectuată de Consiliu are ca obiect legalitatea evaluării realizate de autoritatea contractantă și respectarea dispozițiilor legale incidente, iar nu substituirea aprecierii tehnice a comisiei de evaluare cu propria apreciere asupra caracterului concludent al justificărilor prezentate de ofertant.

În prezenta cauză, contestatorul nu demonstrează existența vreunei încălcări a dispozițiilor Legii nr....u ale H.G. nr. 395/2016 în desfășurarea procedurii de evaluare.

Nu se susține că autoritatea contractantă ar fi refuzat analizarea documentelor depuse, că ar fi ignorat răspunsurile formulate ori că ar fi încălcat principiul tratamentului egal prin aplicarea unor reguli diferite de evaluare.

În realitate, nemulțumirea contestatorului privește concluzia la care a ajuns comisia de evaluare în urma analizei justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, respectiv aprecierea că explicațiile și documentele prezentate nu au permis verificarea obiectivă și completă a modului de formare a prețului ofertat.

Or, această concluzie este rezultatul evaluării tehnice efectuate de comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor conferite de legislația în materia achizițiilor publice.

Din actele procedurii rezultă că autoritatea contractantă:

- a identificat existența unui preț aparent neobișnuit de scăzut;
- a aplicat procedura prevăzută de art. 210 din Legea nr. 98/2016;
- a formulat două solicitări succesive de clarificări;
- a analizat toate explicațiile și documentele prezentate de contestatoare;
- a motivat concluziile reținute în Raportul procedurii.

Prin urmare, evaluarea ofertei contestatorului nu a fost una formală, arbitrară sau discriminatorie, ci rezultatul unei analize efective și motivate a justificării prezentate.

În aceste condiții, criticile formulate prin contestație nu evidențiază existența unei nelegalități în activitatea autorității contractante, ci exprimă exclusiv dezacordul contestatorului față de concluziile la care a ajuns comisia de evaluare.

Or, simplul fapt că operatorul economic apreciază că justificările sale ar fi trebuit considerate suficiente nu este de natură să demonstreze caracterul nelegal al evaluării realizate de autoritatea contractantă.

Față de aceste considerente, autoritatea contractantă apreciază că actele emise în cadrul procedurii de atribuire au fost întocmite cu respectarea dispozițiilor legale incidente, iar criticile formulate de contestatoare nu sunt de natură să justifice anularea Raportului procedurii sau reluarea evaluării ofertei sale.

Din ansamblul actelor aflate la dosarul achiziției rezultă că autoritatea contractantă a desfășurat procedura de evaluare a ofertei depuse de... cu respectarea dispozițiilor Legii nr...., ale H.G. nr. 395/2016 și ale principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică.

Contrar susținerilor contestatorului, oferta nu a fost declarată inacceptabilă ca urmare a nivelului redus al prețului ofertat și nici în baza unei prezumții privind imposibilitatea executării contractului.

Autoritatea contractantă a aplicat procedura prevăzută de art. 210 din Legea nr. 98/2016, a solicitat în două rânduri clarificări și documente justificative, a analizat în mod efectiv explicațiile și înscrisurile prezentate și a acordat ofertantei posibilitatea deplină de a demonstra caracterul real și sustenabil al prețului ofertat.

Concluzia privind caracterul neconcludent al justificării nu reprezintă rezultatul unei evaluări formale sau arbitrare, ci consecința imposibilității verificării obiective și complete a modului de formare a prețului ofertat, în raport cu documentele și explicațiile prezentate de contestator.

Pe parcursul prezentei proceduri, contestatorul nu a demonstrat existența vreunei încălcări a dispozițiilor legale aplicabile și nici existența vreunui tratament discriminatoriu ori a unei evaluări lipsite de obiectivitate. În realitate, criticile formulate exprimă dezacordul acesteia față de concluziile la care a ajuns comisia de evaluare și urmăresc substituirea aprecierii tehnice realizate de aceasta cu propria apreciere asupra caracterului suficient al justificărilor prezentate.

Or, din actele procedurii rezultă că autoritatea contractantă și-a exercitat atribuțiile în limitele competențelor conferite de lege, a analizat toate documentele depuse de contestatoare și a motivat în mod corespunzător concluziile consemnate în Raportul procedurii.

Față de toate argumentele expuse în prezentul punct de vedere, autoritatea contractantă apreciază că măsura declarării ofertei depuse de... ca inacceptabilă este legală și temeinică, iar criticile formulate prin contestație sunt neîntemeiate.

Pentru aceste motive, autoritatea contractantă solicită:

1. Respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de...;

2. Menținerea ca legale și temeinice a Raportului procedurii nr.... și a tuturor actelor subsecvente emise în cadrul procedurii de atribuire aferente Lotului 7 - Produse de panificație și patiserie;

3. Continuarea procedurii de atribuire în conformitate cu rezultatul stabilit de comisia de evaluare.

Contestatorul a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr..., eliberată de... - Sucursala..., la data de....

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „...”.

... procedurii nr.... din..., pentru ..., s-a consemnat depunerea a 4 oferte, respingerea a 3 oferte, printre care și a contestatoarei, aceasta fiind declarată inacceptabilă; oferta depusă de... a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire, cu un punctaj total de 1..... puncte.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, raportul procedurii nr.... din..., prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă... a depus contestația în analiză, care formează obiectul dosarului nr.....

Contestatoarea critică respingerea ofertei sale pentru neconcludența răspunsului la solicitările de clarificări referitoare la prețul neobișnuit de scăzut, invocând evaluarea inegală a ofertei sale, comparativ cu oferta depusă de....

Contestatoarea invocă vicii formale ale actelor întocmite de autoritatea contractantă, cum ar fi nemotivarea clară și concretă a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, aceasta fiind prea generală.

Consiliul va analiza, însă, modalitatea de evaluare a ofertelor din cadrul acestui lot, prin prisma documentației de atribuire și a principiilor ce guvernează materia achizițiilor publice, inclusiv principiul egalității, ce trebuie avut în vedere în evaluarea ofertelor.

Potrivit documentației de atribuire, valoarea estimată a lotului nr.... -Produse de panificație, este de..., atât oferta contestatoarei, cât și cea câștigătoare fiind sub pragul de 80% din valoarea estimată.

Acordul-cadru a cărui atribuire se urmărește are o durată de 24 luni, iar în cadrul lotului nr.... se regăsesc 6 produse, respectiv franzelă albă de 3...

După depunerea ofertelor, în etapa evaluării financiare, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări referitoare la corectarea unei cantități din centralizatorul propunerii financiare, pentru poziția 3, baton dulce 80 grame, unde contestatoarea a prevăzut cantitatea de... bucăți, în loc de... bucăți, aceasta menționând că este o eroare de redactare, depunând formularul de ofertă corectat, păstrând prețul unitar al produsului.

Astfel, în urma corectării formularului de ofertă, oferta contestatoarei a avut o valoare de..., iar oferta câștigătoare....

În ceea ce privește prețul aparent neobișnuit de scăzut, Consiliul reține că acesta se apreciază nu doar în raport cu valoarea estimată, ci, așa cum rezultă din dispozițiile art. 136 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016,,, (1) În situația în care comisia de evaluare constată că **elemente de pret 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 posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv".

Astfel, Consiliul reține că raportarea se realizează nu doar la procentul din valoarea estimată, ci și la prețurile pieței. Prin urmare, în stabilirea prețului neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă trebuie să se raporteze și la aceste prețuri.

Comparând ofertele în discuție, Consiliul reține că, dintre cele 6 produse din oferta contestatoarei, 5 au prețurile mai mari decât cele ale câștigătoarei procedurii, diferența dintre prețurile totale ale lotului 7 fiind dată de prețul la franzelă albă de 3... grame, unde câștigătoarea a ofertat un preț de..., pe când ofertanta contestatoare a ofertat un preț de.... Prin urmare, doar pentru acest produs, se poate pune în discuție un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Consiliul va analiza răspunsurile la clarificări exclusiv prin prisma acestui preț.

Se observă, așadar, că autoritatea contractantă a solicitat clarificări operatorilor, cu următorul conținut:

„ În acest sens, vă rugăm să transmiteți:

- structura de cost care a stat la baza stabilirii prețurilor unitare ofertate;*
- costul materiilor prime și materialelor utilizate;*
- costurile cu forța de muncă;*
- costurile cu utilitățile și energia;*
- costurile de ambalare și etichetare;*
- costurile de transport și distribuție;*
- alte costuri directe și indirecte incluse în preț;*
- marja comercială/profitul avută în vedere la stabilirea prețurilor*

ofertate.

Totodată, vă rugăm să transmiteți documente justificative relevante, precum:

- fișe de cost;*

*-situații de calcul;
-contracte sau oferte de aprovizionare;
-facturi recente aferente principalelor materii prime;
-orice alte documente pe care le considerați relevante pentru demonstrarea caracterului real și sustenabil al prețurilor oferțate.*

În situația în care nivelul prețurilor oferțate este influențat de condiții favorabile de aprovizionare, avantaje tehnologice, economice, organizatorice sau logistice, vă rugăm să descrieți aceste elemente și să prezentați documentele justificative aferente”.

În justificarea prețului, ofertanta contestatoare a realizat o justificare pornind de la cantitatea de... kg pâine, ajungând apoi la prețul unitar, rezultând pentru pâine o valoare de producție de... diferența fiind adaos comercial până la.... Ulterior, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificări, indicând, de această dată, următoarele elemente:

1. Pentru fiecare produs oferțat în cadrul ... vă rugăm să prezentați rețetarele/fișele tehnologice complete utilizate la fundamentarea costurilor, cu indicarea tuturor ingredientelor, consumurilor specifice și pierderilor tehnologice avute în vedere la determinarea costului unitar.

2. Pentru fiecare ingredient și material utilizat în produsele oferțate, vă rugăm să transmiteți documentele justificative care au stat la baza costurilor utilizate în calcul (facturi de achiziție, contracte, oferte ferme, note de recepție, avize de însoțire a mărfii sau alte documente echivalente).

3. Pentru ingredientele care rezultă din etichetele produselor și pentru care nu au fost identificate documente justificative în cadrul răspunsului transmis, vă rugăm să transmiteți documentele suport aferente și explicațiile corespunzătoare.

4. În cadrul documentelor prezentate au fost identificate necorelări între cantitățile de produse rezultate și anumite elemente de cost utilizate în calcul. Vă rugăm să prezentați explicațiile, documentele justificative și, după caz, recalcularea costurilor aferente acestor diferențe.

5. Pentru costurile cu forța de muncă, utilitățile, ambalarea, etichetarea, transportul, distribuția și celelalte costuri indirecte incluse în structurile de cost prezentate, vă rugăm să transmiteți documentele justificative și metodologia de calcul care au stat la baza valorilor utilizate.

6. Vă rugăm să prezentați modul concret de repartizare a costurilor indirecte asupra fiecărui produs oferțat și documentele care au stat la baza stabilirii valorilor utilizate în calcul.

7. Vă rugăm să transmiteți o fundamentare distinctă și completă pentru fiecare produs inclus în lot, astfel încât comisia de evaluare să poată verifica pentru fiecare poziție oferțată relația dintre:

- o costul materiilor prime;*
- o costurile de producție;*
- o costurile indirecte;*
- o profitul aplicat;*
- o prețul final oferțat.*

8. În situația în care anumite valori utilizate în structura de cost reprezintă estimări, medii, repartizări procentuale sau alte valori determinate

intern, vă rugăm să transmiteți documentele și explicațiile care au stat la baza stabilirii acestora”.

De această dată, operatorul face calculul său de la fabricarea a 1... kg de pâine, pentru care este necesară o oră de manoperă. Deci, într-o oră, se fac 333 franzele de 3... grame, contestatoarea indicând cantitățile de materii prime, resurse energetice, manoperă, transport, ambalare, etichetare, calculând un cost al componentelor respective până la 0.../franzelă, prețul până la... reprezentând adaos comercial.

În adresa de comunicare a rezultatului procedurii, s-au menționat următoarele:

Comisia de evaluare constată că documentația transmisă nu conține informații și documente suficiente care să permită verificarea modului efectiv de determinare a costului de producție declarat, respectiv a consumurilor specifice de materii prime, a randamentelor tehnologice și a altor elemente necesare pentru verificarea costului unitar al produselor finite. În lipsa acestor informații, autoritatea contractantă nu poate verifica în mod obiectiv modul în care costurile aferente materiilor prime prezentate de ofertant se reflectă în costul produselor oferite.

Totodată, în cadrul structurilor de cost prezentate au fost identificate necorelări între cantitățile de produse rezultate și elementele de cost incluse în calcul, aspect care afectează posibilitatea verificării exactității și credibilității calculelor prezentate.

De asemenea, costurile aferente forței de muncă, distribuției și altor cheltuieli indirecte incluse în structurile de calcul nu sunt susținute prin documente și informații care să permită verificarea modului de determinare a valorilor utilizate. Documentele prezentate nu permit verificarea modului de calcul al acestor costuri și nici confirmarea faptului că toate costurile necesare executării contractului au fost avute în vedere la fundamentarea prețului oferit.

Comisia de evaluare reține că facturile prezentate pentru anumite materii prime și utilități demonstrează existența unor costuri aferente activității desfășurate de ofertant, însă acestea nu permit verificarea integrală a tuturor elementelor de cost utilizate în structurile de calcul prezentate și nici validarea modului de formare a prețurilor oferite pentru produsele incluse în cadrul lotului.

Consiliul reține că și ofertanta câștigătoare a răspuns solicitării de clarificări, făcând calculul său de la o șarjă de pâine, respectiv 360 franzele de 3... grame. Calculul prezentat este următorul:

Astfel, deși nu este reprodus un calcul concret al materiilor prime, din care să reiasă cantitățile de resurse folosite, al salariilor, contribuțiilor etc, autoritatea contractantă s-a arătat mulțumită de calculul prezentat de ofertanta câștigătoare, și, în același timp, nemulțumită de calculul prezentat de contestatoare, respingând oferta pentru neconcludența răspunsului.

Consiliul constată, astfel, că aplicarea unui tratament inegal între ofertanți, invocată de contestatoare, este dovedită, în condițiile în care se observă că ceea ce reproșează autoritatea contractantă contestatoarei, nu rezultă nici din oferta câștigătoare astfel cum a fost clarificată. Astfel, nici în cazul acesteia nu se regăsesc niște calcule concrete, verificabile, respectiv cantitățile din resursele nominalizate luate în calcul la stabilirea prețului unitar, cantitatea de manoperă, calculul transportului, al ambalării și etichetării etc.

Ceea ce este, însă, de observat, este faptul că prețul franzelei de 3... grame al ambilor ofertanți este unul posibil și întâlnit pe piața.... Astfel, spre

comparație, cu caracter exemplificativ, rezultând din paginile electronice ale unor comercianți, franzela albă... se găsește într-o serie de magazine, potrivit ofertelor zilei, la prețuri cuprinse între... și.... Or, dacă prețul de raft este comparabil cu cel din ofertele prezentate, nu există vreun motiv a respinge oferta contestatoarei, deoarece, prin raportare la prețul pieței, ține seama de acesta. Consiliul are în vedere că, pentru acest produs, cantitatea este una semnificativă, respectiv... buc, astfel că această cantitate presupune și o dimensionare corespunzătoare a costurilor.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu și va dispune anularea raportului procedurii și a comunicării rezultatului, precum și reevaluarea acestei oferte, cu respectarea principiului tratamentului egal.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată de..., Consiliul reține că la dosar s-a depus factura nr...., și OP emis de..., în data de....

Consiliul reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”. Prin urmare, Consiliul va admite cererea și va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoarea... a sumei de..., cu titlu de cheltuieli de judecată.

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, obligă autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei prezentei, să reevalueze ofertele, așa cum rezultă din motivarea precedentă.

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

Admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu și dispune anularea raportului procedurii și a comunicării rezultatului, precum și reevaluarea acestei oferte, cu respectarea principiului tratamentului egal.

Admite cererea referitoare la plata cheltuielilor de judecată și va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoarea... a sumei de..., cu titlu de cheltuieli de judecată, onorariu....

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, obligă autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei prezentei, să reevalueze ofertele, așa cum rezultă din motivarea precedentă.

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 de la comunicare.