

DECIZIE

BO2011_0456

Data: -.2011

Prin contestația nr. ▫/25.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ▫/25.01.2011, depusă de SC ▫ SRL, cu sediul în ▫, CUI ▫, privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de servicii de publicitate în cadrul proiectului MONINSERT – "Monitorizarea inserției profesionale a absolvenților de învățământ tehnic și profesional, nivel 1 și nivel 2 – POSDRU/90/2.1/S/56514", cod CPV 79341000-0, cu data de deschidere a ofertelor 17.12.2010, organizată de ▫, cu sediul în ▫, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea actului autorității de reevaluare a ofertelor și de stabilire a rezultatului procedurii de atribuire, precum și reevaluarea ofertelor.

Prin contestația nr. ▫/26.01.2011, înregistrată la consiliu cu nr. ▫/26.01.2011, depusă de SC ▫ SA, cu sediul în ▫, CUI ▫, privind aceeași procedură de cerere de oferte organizată de ▫, contestatoarea a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ▫/ 21.01.2011 și obligarea autorității la reevaluarea ofertelor.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, consiliul a procedat la conexasia lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestațiile SC ▫ SRL nr. ▫/25.01.2011 și SC ▫ SA nr. ▫/26.01.2011, în contradictoriu cu ▫, anulează raportul procedurii nr. ▫/21.12.2010 și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii.

În baza aceluiași temei legal anulează adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii și obligă autoritatea să le comunice rezultatul acesteia, după reevaluarea ofertelor, cu respectarea cap. V din ordonanța de urgență evocată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestațiile de față, depuse de ofertantele SC ▪ SRL și SC ▪ SA împotriva rezultatului procedurii de atribuire antemenționată comunicat de autoritatea contractantă la 21.01.2011.

În prima dintre contestații, SC ▪ SRL învederează că autoritatea i-a declarat oferta inacceptabilă întrucât *"nu a depus în cadrul documentelor solicitate facturi sau alte documente justificative și legale eliberate de furnizori, care să justifice prețurile de achiziție pentru banner, roll-up și componentele necesare realizării acestor produse, dar și caracteristicile tehnice ale materiilor prime și materialelor și nici nu au fost depuse fișe de magazie pentru produsele sus menționate care să facă dovada existenței acestora în gestiunea societății, respectiv prețurile prezentate nu sunt actualizate fiind din anul 2009"*. Însă, susține petenta, a depus la autoritate copii de pe facturile care justifică prețurile de achiziție a materiilor prime necesare pentru confecționarea bannerelor și roll-up-ului. Prezența documentelor reiese din referirile autorității în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii. Modalitatea de întocmire a facturii - la bucată și nu pe metru pătrat - de către furnizorul ▪ SRL, nu este relevantă, având în vedere obligația pe care ofertanta și-a asumat-o de a livra produsele conform cerințelor din caietul de sarcini.

Totodată, prezentarea facturii considerate neactualizată de către autoritatea contractantă (anul 2009) nu exclude capacitatea SC ▪ SRL de realizare a produselor, în contextul în care prețul furnizorului său nu s-a modificat.

Nu este vital să se dețină în gestiune materiale, atât timp cât nu are o comandă fermă pentru utilizarea lor.

Declararea inacceptabilă a ofertei, în conformitate cu art. 36 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și art. 202 și 203 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, constituie un abuz din partea autorității, de vreme ce s-a răspuns punctual la solicitările de clarificări, iar potrivit art. 203 din ordonanță, autoritatea avea obligația de a lua în considerare justificările primite. Dacă autoritatea contractantă dorea să evalueze în mod transparent ofertele, viciu de formă putea fi remediat prin solicitarea

de completare a documentelor, iar nu prin declararea inacceptabilă a ofertei petentei și câștigătoare a unei oferte cu un preț de 3 ori mai mare.

În contestația secundă, ofertanta SC ▪ SA precizează că, prin adresa nr. ▪/13.01.2011, autoritatea i-a cerut clarificări privind prețul ofertei, situat sub 85% din valoarea estimată a contractului, stabilind că termen limită pentru depunerea clarificărilor și a documentelor suport 17.01.2011, ora 16. Petenta a depus cele cerute, prin răspunsul înregistrat la autoritate cu nr. ▪/17.01.2011, ora 15:30, deci în termenul de depunere stabilit de autoritate, iar nu ulterior, cum susține autoritatea în comunicarea rezultatului procedurii. Respingându-i oferta, autoritatea a încălcat cu știință principiile nediscriminării, tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice, eliminând din competiție un ofertant eligibil și "reușind", în acest fel, să nu asigure condițiile unei concurențe reale. În mod abuziv și nelegal s-a hotărât respingerea ofertei petentei în baza art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, deși petenta a depus în termen documentele cerute.

Cu adresa nr. ▪/27.01.2011, înregistrată la consiliu cu nr. ▪/28.01.2011, ▪ solicită consiliului respingerea contestațiilor ca neîntemeiate, arătând în apărare că a solicitat reclamantelor următoarele clarificări, până la data de 17.01.2011, ora 16:

a) SC ▪ SRL - documente care să probeze prețurile din oferta depusă:

- facturi sau alte documente justificative și legale eliberate de furnizori, care să justifice prețurile de achiziție pentru fiecare produs ofertat, menționând și caracteristicile tehnice ale materiilor prime și materialelor;

- situația stocurilor de materii prime și materiale ale ofertantului;

- modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de producție;

- nivelul de salarizare a forței de muncă;

- costurile implicate de utilaje sau echipamentele de lucru folosite în procesul de producție;

- un deviz ofertă detaliat cu toate costurile implicate în procesul de producție din care să rezulte prețul ofertat pentru produsul respectiv;

- un document, semnat și ștampilat de reprezentantul legal, în care să fie menționat prețul în euro la cursul "BNR" din data de 10.12.2010 al valorii ofertate în cadrul formularului de ofertă depus.

b) SC ▪ SA - documente care să probeze prețurile din oferta depusă:

- facturi sau alte documente justificative și legale eliberate de furnizori, care să justifice prețurile de achiziție pentru fiecare produs ofertat, menționând și caracteristicile tehnice ale materiilor prime și materialelor;

- situația stocurilor de materii prime și materiale ale ofertantului;
- modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de producție;
- nivelul de salarizare a forței de muncă;
- costurile implicate de utilaje sau echipamentele de lucru folosite în procesul de producție;
- un deviz ofertă detaliat cu toate costurile implicate în procesul de producție din care să rezulte prețul ofertat pentru produsul respectiv.

SC ▪ SRL nu a depus facturi sau alte documente justificative și legale eliberate de furnizori care să justifice prețurile de achiziție, dar și caracteristicile tehnice ale materiilor prime și materialelor, și nici fișe de magazie pentru produsele care fac obiectul achiziției, care să facă dovada existenței lor în gestiunea contestatoarei. A prezentat o factură, nr. ▪/15.12.2009, emisă de SC ▪ SRL, care nu este concludentă, nedovedind prețul de achiziție, ci faptul că SC ▪ SRL a solicitat firmei respective confecționarea de banner și roll-up și că materialele din care sunt confecționate produsele solicitate sunt altele decât cele solicitate de autoritatea contractantă, având alte specificații tehnice (modificarea specificațiilor tehnice nu este permisă, lucru menționat și în caietul de sarcini).

Se face precizarea că serviciile de publicitate presupun producerea materialelor de publicitate de către operatorii economici care au depus ofertă, nu subcontractarea către alți operatori economici, cu atât mai mult cu cât SC ▪ SRL nu a declarat subcontractanți.

Referitor la contestație SC ▪ SA se face precizarea că s-au primit prin fax, la 17.01.2011, ora 15:30, doar o parte dintre documentele cerute (situațiile stocurilor de materii prime și materiale la 31.10.2010, 30.11.2010 și 31.12.2010; balanțele analitice de verificare pentru conturile 301, 3021, 3024, 3028), originalul și restul documentelor fiind depuse la 18.01.2011, ora 8. Conform adresei nr. ▪/13.01.2011: "În situația netransmiterii documentelor solicitate până la data menționată, oferta dumneavoastră va fi declarată inacceptabilă".

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ▪, publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ▪.12.2010, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de servicii de publicitate în cadrul proiectului MONINSERT – "Monitorizarea inserției profesionale a absolvenților de învățământ tehnic și profesional, nivel 1 și nivel 2 – POSDRU/90/2.1/S/56514", cod CPV 79341000-0. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP alături de invitația de participare.

La procedură au fost depuse cinci oferte, între care și cele ale SC ▪ SRL și SC ▪ SA, care au fost respinse ca inacceptabile de către

autoritate prin raportul procedurii nr. ▫/ 20.12.2010, măsură împotriva căreia SC ▫ SRL și SC ▫ SA au formulat contestațiile soluționate de consiliu prin decizia nr. ▫/06.01.2011, în cuprinsul căreia s-a reținut că evaluarea celor două oferte a fost nelegală, motiv pentru care s-a dispus autorității efectuarea unei noi evaluări.

În etapa de reevaluare a ofertelor, constatând că prețurile celor depuse de SC ▫ SRL și SC ▫ SA sunt neobișnuit de scăzute, întrucât se situează sub 85% din valoarea medie a prețurilor ofertate, autoritatea le-a cerut celor două ofertante explicații față de fundamentarea prețurilor. În urma analizării răspunsurilor primite, prin raportul procedurii nr. ▫/ 21.12.2010 a hotărât să declare inacceptabile ofertele în referință, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: *oferta este considerată inacceptabilă dacă [...] în urma verificărilor prevăzute la art. 202 și 203 din ordonanța de urgență se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.*

Împotriva respingerii propriilor oferte, pentru motivele evocate în paginile de mai sus, SC ▫ SRL și SC ▫ SA au formulat din nou contestații la consiliu, care urmează a fi soluționate prin prezenta decizie.

Din cuprinsul ultimului raport al procedurii se observă că autoritatea a respins oferta SC ▫ SRL, cu un preț de trei ori mai mic decât al celei declarate câștigătoare, întrucât a apreciat că "are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi prestat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini".

În speță autoritatea contractantă a cerut ofertantei justificarea prețului, prin adresa nr. ▫/13.01.2011, adresă la care SC ▫ SRL a transmis în termenul acordat răspunsul nr. ▫/14.01.2011, prezentând în detaliu calculația prețului ofertei sale pentru tipar, materii prime, finisaje, machetare și transport aferente posterelor, rollerelor, pixurilor, pliantelor, bannerelor s.a.m.d.

Potrivit art. 202 alin. (2) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, îndeosebi cele care se referă la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, ceea ce nu s-a întâmplat în procedura de față.

Art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 prevede că o ofertă este considerată inacceptabilă dacă se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat, astfel încât *nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.* În speță, răspunsul SC ▫ SRL justifică prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei și nu conduce la concluzia că "nu se poate asigura

îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini". Autoritatea *are obligația să respecte principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice*, iar nu să respingă o ofertă al cărei preț chiar dacă este neobișnuit de scăzut, este unul real și care nu influențează executarea obligațiilor contractuale asumate.

Așadar, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, în contextul legal în vigoare, autoritatea trebuie să demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Din norma legală precitată se observă că, pentru respingerea ofertei, simplul preț neobișnuit de scăzut al ei este o condiție obligatorie, însă nu și suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă. În speță însă, contrar art. 1169 C. civ. și art. 129 alin. 1 C. proc. civ., autoritatea nu aduce vreo dovadă din care să reiasă imposibilitatea SC ▪ SRL de a îndeplini obligațiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă. Astfel fiind, consiliul nu poate reține incidența în speță a art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care să conducă la respingerea ofertei SC ▪ SRL. De altminteri, este și greu de imaginat cum un contract cu o valoare ofertată de doar 12.417 lei ar putea pune în dificultate ofertanta contestatoare, cu o cifră de afaceri de peste 2,5 milioane lei în 2009 și numeroase contracte similare executate până în prezent.

Pe de altă parte, este de reținut și că facturile și documentele justificative cerute de autoritate, vizând prețurile de achiziție pentru fiecare produs ofertat, îi erau imposibil de obținut contestatoarei, întrucât aceasta era pusă în situația de a achiziționa toate produsele ofertate în vederea obținerii de facturi/documente de la furnizorii săi. Prin urmare, este de înțeles motivul pentru care documentele anexate de ofertantă răspunsului ei nu privesc tocmai produsele ofertate, ci unele achiziționate anterior. Aceeași este situația și cu stocurile de materii prime, fiind un nonsens a i se impune unui ofertant acumularea anterioară de stocuri pentru simplul fapt că trebuie să își justifice prețul ofertat.

Primirea unui răspuns insuficient pentru autoritate nu determină în mod neapărat respingerea unei oferte, în condițiile în care ea poate fi una sustenabilă și care nu afectează îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Dacă, mergând cu rigurozitatea până la extrema superioară, autoritatea aprecia că există anumite riscuri, o completare a răspunsului petentei se impunea, mai ales că autoritatea *are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei*

(mai ales dacă există și riscul încălcării principiului legal al eficienței utilizării fondurilor publice).

Jurisprudența consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a își demonstra cu claritate posibilitatea de a clarifica/justifica realitatea datelor din ofertă și conformitatea ei cu specificațiile caietului de sarcini.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertei SC ▪ SRL s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale este fondată. Astfel, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, consiliul va admite contestația SC ▪ SRL nr. ▪/25.01.2011, va anula raportul procedurii nr. ▪/21.12.2010 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea legislației privind achizițiile publice.

În baza aceleiași temeii legal va anula adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să comunice ofertanților, după reevaluarea ofertelor, rezultatul procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Vizavi de contestația secundă, a ofertantei SC ▪ SA, și aceasta apare a fi întemeiată.

În esență, autoritatea a cerut contestatoarei, similar solicitării adresată SC ▪ SRL, o serie de documente și explicații legate de prețul ofertat, acordând ca termen de răspuns data de 17.01.2011, ora 16. Contestatoarea a transmis răspunsul său în data 17.01.2011, ora 15:30, în interiorul termenului acordat, însă acest răspuns și documentele atașate lui au fost considerate incomplete de către autoritate. La 18.01.2011, ora 8, după depășirea termenului, au fost depuse la sediul autorității documentele complete.

În punctul său de vedere nr. ▪/27.01.2011, la fila 5, autoritatea afirmă că petenta a depus în data de 17.01.2011, ora 15:30, doar balanțele analitice și sintetice de verificare ale societății la 31.10.2010, 30.11.2010 și 31.12.2010, afirmație care însă nu corespunde realității, dat fiind că însăși autoritatea a prezentat consiliului documentele primite prin fax de la SC ▪ SA, înregistrate cu nr. ▪/17.01.2011, ora 15:30, documente care cuprind:

- adresa de răspuns, cu explicații (2 file);

- contract de vânzare-cumpărare comercială nr. ▫/ 21.09.2005 (4 file);
- contract de vânzare-cumpărare nr. ▫/03.01.2010 (2 file);
- contract de vânzare-cumpărare comercială nr. ▫/ 28.10.2010 (2 file);
- contract de închiriere nr. ▫/01.12.2010 și anexă (4 file);
- deviz poster, deviz rollup, deviz pixuri, deviz pliante, deviz mape, deviz notebook (6 file);
- facturi (5 file);
- organigrama (2 file);
- balanțe (29 file).

Așadar, ofertanta a depus peste 10 documente justificative, totalizând 56 de file, nu doar balanțele analitice și sintetice de verificare ale societății la 31.10.2010, 30.11.2010 și 31.12.2010.

Autoritatea invocă lipsa depunerii până la 17.01.2011, ora 16, a situației stocurilor la 31.10.2010, 30.11.2010 și 31.12.2010 și a balanțelor pentru conturile 301, 3021, 3024 și 3028, însă, separat de aspectul că acestea aveau o relevanță nesemnificativă relativ la justificarea prețurilor oferite, se constată că balanțele pentru conturile 301, 3021, 3024 și 3028 nu i-au fost cerute contestatoarei. Peste toate acestea, consiliul reține și reaua-credință a autorității contractante, care nu a manifestat un minim și rezonabil rol activ în a aștepta sau cerere relații contestatoarei cu privire la documentele pe care le invocă, și pe care contestatoarea le-a enumerat în adresa sa de răspuns. Preferința de a respinge ex *abrupto* oferta contestatoarei, deși lipsa documentelor putea fi doar o scăpare din partea acesteia, determinată de volumul foarte mare de înregistrări, probează că unicul scop al autorității a fost de a se folosi de orice pretext pentru a înlătura oferta SC ▫ SA, mult mai avantajoasă ca preț decât cea a firmei declarate câștigătoare. De asemenea, autoritatea a ignorat și cele puse în vedere de consiliu prin decizia sa anterioară, cu trimitere la hotărârea Tribunalului de Primă Instanță de la Luxemburg din 10 decembrie 2009, cauza ▫, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, pct. 56 și 57:

56. Aceasta este situația în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care autoritatea are cunoștință, arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului buneii administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, pct. 37 și 38).

57. Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, *National Farmers' Union și alții*, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea *Tideland Signal/Comisia*, pct. 56 de mai sus, pct. 43).

respectiv hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, cauza T-211/02, *Tideland Signal împotriva Comisiei Europene*, pct. 37 și 38:

37. Ca răspuns la argumentul autorității potrivit căruia comisia de evaluare nu era ținută de nicio obligație de a solicita clarificări de la ofertant, Tribunalul constată că puterea stabilită în secțiunea 19.5 din instrucțiunile către ofertanți trebuie, în special în conformitate cu principiul dreptului comunitar al bunei administrări, să fie însoțită de o obligație de a fi exercitată în împrejurări în care clarificarea unei oferte este atât practic posibil, cât și necesară (a se vedea, prin analogie, cauzele T-22/99 *Rose/Comisia* [2000], p. IA-SC-27 și II-115, punctul 56, *Carvelis v T-182/99 Parlamentul European* [2001], p. IA-SC-13 și II-523, punctele 32-34; a se vedea, de asemenea, mai general, T-231/97, *New Europe Consulting și Brown/Comisia* [1999], p. II-2403, punctul 42, și articolul 41 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, JO 2000, C 364, p. 1, proclamată la Nisa la 7 decembrie 2000). În timp ce comisiile de evaluare ale autorității nu sunt obligate să solicite clarificări în toate cazurile în care o ofertă este redactată ambiguu, ele au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazurile în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are, probabil, o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă oferta fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri.

38. Mai mult, ar fi în contradicție cu principiul egalității, la care secțiunea 19.5 din instrucțiunile către ofertanți face referire în cazul de față, ca o comisie de evaluare să se bucure de o putere de apreciere nelimitată în a alege dacă sau nu să ceară clarificări

privind o ofertă individuală, indiferent de considerații obiective și fără a fi supusă unei supravegheri judiciare (a se vedea, prin analogie, cauzele conexe T-112/96 și T-115/96 Séché/Comisia [1999], p. IA-SC-115 și II-623, pct. 127). Contrar celor susținute de autoritate, principiul egalității nu se opune comisiei de evaluare să permită ofertanților să clarifice orice ambiguități în ofertele lor, deoarece secțiunea 19.5 cuprinde prevederi exprese pentru o astfel de clarificare să fie cerută, iar comisia de evaluare este obligată să trateze toți ofertanții într-un mod similar cu privire la exercitarea acestei puteri.

Pe de altă parte, abuzul autorității provine și din faptul că, deși se afla în posesia răspunsului complet prezentat ei la 18.01.2011, ora 8, la elaborarea raportului procedurii din data de 21.01.2011 autoritatea nu a ținut seama că are toate documentele la care s-a referit în respingerea ofertei.

Mai mult, trecând peste cele de mai sus, pledoaria autorității contractante nu poate fi reținută ca judicioasă și pentru faptul că documentele comunicate prin fax în termenul acordat erau în măsură să justifice construcția prețurilor ofertate, care chiar scăzute fiind nu erau imposibil de respectat de către petentă. Dacă în continuare avea nelămuriri, autoritatea putea recurge la normele art. 11 alin. (3) teza finală din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit căroră: "*În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens*", iar nu respingă direct oferta competitivă a SC ▪ SA.

Astfel cum s-a relevat și în soluționarea primei contestații, potrivit art. 202 alin. (2) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, îndeosebi cele care se referă la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, ceea ce nu s-a întâmplat în procedura de față. Art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 prevede că o ofertă este considerată inacceptabilă dacă se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat, astfel încât *nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini*. În speță, răspunsul SC ▪ SA justifică prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei și nu conduce la concluzia că "nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini". Autoritatea *are obligația să respecte principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice*, iar nu să respingă o ofertă al cărei preț chiar dacă este neobișnuit de scăzut, este unul real și care nu influențează executarea obligațiilor contractuale asumate.

Așadar, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, în contextul legal în vigoare, autoritatea trebuie să demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Din norma legală precitată se observă că, pentru respingerea ofertei, simplul preț neobișnuit de scăzut al ei este o condiție obligatorie, însă nu și suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă. În speță însă, contrar art. 1169 C. civ. și art. 129 alin. 1 C. proc. civ., autoritatea nu aduce vreo dovadă din care să reiasă imposibilitatea SC ▪ SA de a îndeplini obligațiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă. Astfel fiind, consiliul nu poate reține incidența în speță a art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care să conducă la respingerea ofertei SC ▪ SA.

Rezultă așadar, din ansamblul considerentelor expuse, că evaluarea ofertei societății contestatoare s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, critica privind nelegalitatea evaluării este fondată. Astfel, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, consiliul va admite și contestația SC ▪ SA nr. ▪/26.01.2011, anulând raportul procedurii nr. ▪/21.12.2010. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea legislației privind achizițiile publice.

În baza aceluiași temei legal va anula în tot adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să comunice ofertanților, după reevaluarea ofertelor, rezultatul procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Redactată în cinci exemplare, conține 11 (unsprezece) file.

PREȘEDINTE COMPLET,

▪

MEMBRU,

▪

MEMBRU,

▪