



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru de lucrări de întreținere curentă pe timp de vară a drumurilor naționale 2013-2014, ..., lot 9 ... - SDN ... cod CPV 45233139-3, cu data de deschidere a ofertelor 14.02.2013, organizată de ... cu sediul în ... CUI ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor la respectivul lot, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației. Prin decizia sa nr. ... /... Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingând-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) 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, respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (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 contestația de față, prin care operatorul economic ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, respectiv declararea necâștigătoare a ofertei sale și câștigătoare a ofertei SC ...SA, cu prețul de 8.084.533,36 lei, fără TVA. În motivarea contestației, autoarea ei învederează că prețul propus de societatea câștigătoare este unul neobișnuit de scăzut, sub 85% din valoarea estimată a contractului și fără fundamentare economică. Autoritatea contractantă avea obligația de a efectua verificări detaliate privind acest preț, sens în care *"va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru"*.

Autoritatea trebuia să verifice dacă în cadrul propunerii financiare sunt prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, dacă sunt compatibile cu prețurile în baza cărora a stabilit valoarea estimativă a contractului, dacă ofertantul a respectat toate cantitățile și unitățile de măsură, dacă normele de timp ale utilajelor concordă cu normele de deviz și dacă distanțele de transport al materialelor sunt în conformitate cu realitatea.

Reclamanta precizează Consiliului că va aduce completări contestației după ce va studia documentația care urmează a fi depusă la Consiliu de autoritatea contractantă.

În punctul său de vedere nr. 20911/28.03.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 9988/28.03.2013, autoritatea contractantă susține, în apărare, că cei doi ofertanți admiși au beneficiat de tratament egal, ambilor fiindu-le solicitată justificarea prețului ofertat. SC ...SA a răspuns cu adresa nr. 92/12893/28.02.2013. Analizând documentele primite, comisia de evaluare i-a solicitat să prezinte documente justificative concludente, respectiv devize de lucrări, extrase de materiale, utilaje, transport, forță de muncă, pentru lucrările aferente

procedurii din referință, solicitare la care societatea a răspuns la 06.03.2013, depunând un nou set de documente. Ca urmare a analizării acestora, la 07.03.2013 comisia i-a adresat o nouă solicitare, în sensul prezentării tuturor componentelor ce formează valoarea fiecărui preț unitar ofertat, prin evidențierea tuturor componentelor acestora în mod transparent, a consumurilor de materiale, forță de muncă, utilaje și transport, precum și a contribuțiilor sociale, conform prevederilor legale, aferente tuturor articolelor de lucrări. Ofertantul a răspuns la 11.03.2013, înaintând clarificările și documentele solicitate.

Comisia de evaluare a avut în vedere:

- fundamentarea economică a modului de formare a prețurilor unitare aferente lucrărilor propuse a se executa, în corelare cu metodele de execuție utilizate;
- respectarea procesului tehnologic pentru executarea lucrărilor propuse, coroborat cu cerințele din documentația de atribuire, respectiv în caietul de sarcini;
- respectarea consumurilor de materiale aferente lucrărilor propuse, conform normelor în vigoare, astfel încât să poată fi asigurată îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi prevăzuți în caietul de sarcini;
- valorile prețurilor unitare ale materialelor utilizate la execuția lucrărilor și dacă acestea sunt rezultatul liberei concurențe;
- respectarea cotelor contribuțiilor sociale în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

În urma analizării tuturor documentelor și clarificărilor la propunerea financiară prezentată de SC ...SA, comisia a constatat că ofertantul a justificat în mod corespunzător modalitatea de formare a prețurilor unitare, iar consumurile de resurse materiale, forță de muncă, transport și utilaje din cuprinsul ofertei pot asigura executarea contractului la parametrii calitativi și cantitativi prevăzuți în caietul de sarcini. Totodată, din documentele înaintate, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a înțeles specificul lucrărilor care urmează a fi executate și a procesului tehnologic aferent acestora. De asemenea, comisia a constatat că ofertantul a utilizat în alcătuirea ofertei sale cotele contribuțiilor sociale, conform legislației în vigoare.

Așadar, comisia de evaluare și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile prevăzute de lege, solicitând clarificări, precum și documente justificative. Nu există vreun motiv pentru a declara oferta depusă de SC ...SA inacceptabilă și neconformă, cum susține contestatoarea. Mai mult, contestatoarea nu invocă argumente concrete în susținerea căii de atac promovate, limitându-se la a invoca o serie de supoziții cu privire la modul în care și-a desfășurat activitatea comisia de evaluare. Prin neinvocarea unui argument concret în susținerea căii de atac și prin menționarea

faptului că vor fi aduse completări în urma studierii documentației depuse de autoritatea contractantă, contestatoarea nu face decât să dovedească rea-credință în introducerea căii de atac, cu scopul de a împiedica încheierea contractului.

În ziua următoare celei la care a fost primit de la autoritate dosarul achiziției publice, Consiliul a informat societatea contestatoare (adresa nr. 5839/...-.../29.03.2013) că se poate prezenta pentru a consulta documentele respectivului dosar, cu excepția propunerilor tehnice ale ofertanților, în termen de cel mult șase zile de la primirea înștiințării. I s-a pus în vedere că, pentru a nu afecta soluționarea cu celeritate a contestației și principiul contradictorialității, eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului cauzei urmează a fi depuse la Consiliu și la autoritatea contractantă în cadrul termenului acordat mai sus. Termenul este pentru depunerea de eventuale concluzii scrise, iar nu pentru completarea contestației cu noi motive, nefiind incidente dispozițiile art. 270 alin. (2) din ordonanță.

La 03.04.2013 s-a prezentat la Consiliu numitul Hromei Puiu Doru Aleodor, cu împuternicire din partea societății contestatoare, căruia i-au fost puse la dispoziție documentele primite de la autoritatea contractantă, cu excepția propunerilor tehnice, a căror consultare este condiționată de art. 274 alin. (4) din ordonanță de acordul ofertanților cărora le aparțin.

La 08.04.2013, contestatoarea, prin reprezentant convențional, solicită Consiliului suplimentarea probatoriului în cauză, sub pretextul că autoritatea contractantă nu a depus raportul procedurii și corespondența de clarificare a prețului SC ...SA (actele nr. 92/13178/27.02.2013, 92/15189/ 05.03.2013, 92/15508/07.03.2013, 92/12893/28.02.2013, 92/14456/06.03.2013 și 92/14873/11.03.2013).

De asemenea, se afirmă că autoritatea a solicitat de trei ori justificarea prețului ofertat de câștigătoare, deși, potrivit art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în cazul primirii unui răspuns neconcludent avea obligația respingerii acestei oferte ca neconformă. Autoritatea a creat un avantaj evident ofertantului declarat câștigător prin solicitarea repetată de a își justifica prețul, contrar art. 201 alin. (2) din ordonanță.

Prețul câștigătorului nu poate fi justificat doar și pentru motivul că valoarea minimă a materialelor necesare executării lucrărilor, pentru cei doi ani, este de 6.372.237,25 lei (sumă care este compusă din prețurile minime aflate pe piața materialelor). La aceasta trebuie să se adauge costurile pentru manoperă, utilaje, transport, CAS, șomaj, fond de garantare, sănătate, CAAM și BP, concedii și indemnizații, profit etc.

Referitor la cererea de suplimentare a probatoriului, Consiliul constată că ea este nefondată, întrucât raportul și celelalte

documente a căror lipsă o invocă reclamanta se regăsesc la dosarul achiziției publice transmis de autoritate Consiliului. Aceste acte se află în chiar primul volum șnuruat transmis de autoritate, care la prima pagină cuprinde și un opis al actelor, în care apar inclusiv cele pretinse a fi lipsă. Din cererea reclamantei se deduce că aceasta din urmă nici măcar nu a fost preocupată să observe și să analizeze documentele ce i-au fost puse la dispoziție prin intermediul organului administrativ-jurisdicțional, urmărind doar să tergiverseze soluționarea cauzei. De altminteri, dacă era interesată de actele în discuție, nimic nu o oprea să le studieze de îndată la autoritatea contractantă, ținând seama că, potrivit art. 215 din ordonanță, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

Cu adresa nr. 174/10.04.2013, ... formulează note scrise, în care reia, în esență, motivele expuse mai sus, vizând prețul neobișnuit de scăzut al concurenței sale.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după deliberare Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 29.12.2012, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de lucrări de întreținere curentă pe timp de vară a mai multor sectoare de drumuri naționale în perioada 2013-2014, achiziție divizată în nouă loturi. Lotul 9 privește întreținerea sectoarelor de drum național din județul ... estimată valoric la 17.510.995,52 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 29.12.2012, alături de anunțul de participare.

La procedură, pentru lotul 9 s-au prezentat trei operatori economici, respectiv asocierea ... - ... , cu prețul de 14.... lei, SC Simarc SA, cu prețul de 15.136.296,58 lei, și SC ...SA, cu prețul de 8.084.533,36 lei, oferta celei din urmă fiind declarată câștigătoare, întrucât a avut prețul cel mai scăzut. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul identifică drept veridică afirmația contestatoarei în sensul că SC ...SA a oferit un preț aparent neobișnuit de scăzut, deoarece acesta se încadrează în ipoteza primă de la art. 202 alin. (1) ind. 1 din ordonanță, conform căreia o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul oferit, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului. În speță, prețul de 8.084.533,36 lei se situează sub 85% din valoarea estimată, acoperind doar 46% din această valoare. Drept consecință, în baza aceluiași art. 202 autoritatea era ținută să solicite SC ... SA, în scris, "detaliile și precizările" pe care le considera semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

Autoritatea a dat curs acestei obligații legale, respectiv a adresat ofertantei solicitarea nr. 92/13178/27.02.2013, cu următorul cuprins sumar: *"Având în vedere că valoarea ofertei dumneavoastră reprezintă mai puțin de 85% din [...], Comisia de evaluare vă solicită, în temeiul art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 actualizată, să justificați prețul ofertat"*.

Raportat la această solicitare simplistă, de ordin general, a autorității, SC ...SA a elaborat și depus la autoritatea contractantă, în interiorul termenului acordat, următorul răspuns, pe care Consiliul îl apreciază suficient din perspectiva solicitării deficitare a autorității:

"In temeiul art. 202 si urm. din OUG 34/2006, cu modificările si completările ulterioare, si a normelor emise in aplicarea sa, in scopul justificării prețului ofertat de noi, considerat aparent neobișnuit de scăzut, raportat la valoarea estimata a lucrării, atașam analize de preț și oferte de material pentru categoriile de lucrări ofertate. Astfel punem la dispoziția dumneavoastra:

- analize de pret pentru: intretinere suprafete degradate - plombări, inlaturare denivelări - frezare, colmatare fisuri - imbracaminti asfaltice si hidraulice, plombări cu beton, tratate burdusiri, intretinere parapeti direcționali, reparare suprafete - tencuieli;

- oferte de preț pentru: mixturi asfaltice, beton, agregate de balastiera si cariera, colmatari fisuri, parapeti metalici.

Precizam ca in oferta noastra a fost luat in calcul un pret mediu pentru forța de munca de 7 lei/ora, in condițiile in care salariu minim pe economie, comunicat pentru perioada de referința este de 750 lei/luna, adica 4,41 lei/ora.

In speranța ca răspunsul nostru corespunde solicitărilor dvs., ne exprimăm disponibilitatea pentru a vă furniza orice alte informații suplimentare."

Răspunsul este însoțit de extrase de cost pentru materiale, manoperă și utilaje pentru mai multe categorii de lucrări din deviz, asumate prin semnătură și ștampilă de către ofertant, precum și de oferte de preț de la diverși furnizori: Lafarge (nisipuri, pietrișuri, balast, piatră spartă), ...(colmatări pe îmbrăcăminți asfaltice), Cesamur Metal (parapete, panouri fonoabsorbante), dar și de un document intern al societății care certifică prețurile practice pentru produsele din producție proprie (mixturi, betoane, balasturi, mortare).

Față de cele patru rânduri ale solicitării primite din partea autorității contractante, ofertantul a depus documentele care i-au fost cerute și a întocmit un răspuns astfel cum a crezut de cuviință, în absența unui model de răspuns sau a unor precizări clare date de autoritatea contractantă. Dacă autoritatea i-ar fi indicat precis care sunt informațiile de analiză pe care dorește să le primească, în mod cert răspunsul ar fi fost structurat altfel. În decizia sa nr. 1714 din 9

decembrie 2011, Curtea de Apel Bacău, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, a consemnat că art. 202 din ordonanță are caracterul unei norme imperative, stabilind în sarcina autorității obligația de a solicita detalii și precizări atunci când se ofertează un preț sub pragul de 85%. Sintagma "detalii și precizări" presupune ca autoritatea să indice punctual ce urmează a se justifica.

Pentru situația de față, pornind de la solicitarea simplistă înaintată de autoritate ofertantei, răspunsul de justificare al acesteia a fost pe măsură. Însă, primirea unui răspuns insuficient din cauza culpei autorității nu determină respingerea ofertei, în condițiile în care ea poate fi una sustenabilă și care nu afectează îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Este vădit contrar principiului utilizării eficiente a fondurilor publice respingerea unei oferte mai mici cu peste 6 milioane de lei decât a celei de pe poziția următoare sub pretextul că nu au fost justificate precis toate costurile lucrărilor ofertate, în condițiile în care autoritatea nu a avut minima diligență de a specifica ce anume costuri dorește să fie justificate.

Apreciind că există un risc privind oferta contestatoarei, întrucât anumite date și documente îi erau în continuare neclare sau insuficiente (ori puteau sugera că prețul anumitor componente nu constituie rezultatul liberei concurențe), autoritatea a procedat în mod corect la adresarea unei noi solicitări de clarificare ofertantei, știut fiind că orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe documente insuficiente. Astfel, considerând că răspunsul nu este edificator, situație cauzată de superficialitatea primei adrese a autorității, aceasta din urmă a procedat legal și corect adresând o nouă întrebare ofertantei, cu nr. 92/15189/05.03.2013, însă și de această dată elaborată în mod superficial, respectiv fără identificarea precisă a costurilor pe care trebuie să le justifice ofertantul. Spre deosebire de cea anterioară, noua adresă cuprinde cinci rânduri: "*Urmare a adresei dvs. nr. [...], Comisia de evaluare vă solicită să prezentați documente justificative concludente, respectiv devize de lucrări, extrase de materiale, utilaje, transport, forță de muncă, pentru toate lucrările aferente procedurii din referință*".

SC ...SA a răspuns la 06.03.2013, depunând 23 de pagini de devize de lucrări, extrase de materiale, utilaje, transport, forță de muncă, pentru lucrările licitate, adică tocmai ceea ce i-a fost cerut de către autoritatea contractantă. De asemenea, societatea și-a exprimat disponibilitatea de a furniza informații suplimentare.

Apreciind că nici acest răspuns nu o lămurește în întregime, deși se referea la datele cerute, întrucât nimic nu împiedica autoritatea să reîntrebe ofertanta despre formarea prețului la componentele care o interesau, pentru ca autoritatea să nu mai aibă suspiciuni sau neclarități a ales în mod judicios să adreseze o nouă solicitare ofertantei. Evident, corect a sesizat autoritatea că accentul trebuie pus nu pe respingerea ofertei cu orice preț, pentru a exclude din competiție ofertantul cu propunerea cea mai avantajoasă, ci pe clarificarea ei în sensul dorit și necesar evaluării corespunzătoare a ofertei.

Și Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, a statuat că atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei arată că ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu, este contrar principiului buneii administrări ca oferta să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. Tot astfel, în hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, cauza T-211/02, Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, la pct. 37 se arată că *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.*

Răspunsul din 06.03.2013 furnizat de SC ...SA prezintă într-o măsură rezonabilă analiza costurilor ofertantului în execuția contractului, privind prin prisma întrebării adresate de autoritatea contractantă, ceea ce înseamnă că el este unul la obiect și concludent. Faptul că, în continuare, la autoritate persistau nelămuriri, consecința nu putea fi sancționarea societății respondente cu excluderea de la procedură, prin respingerea ofertei sale, ci clarificarea aspectelor rămase în analiză. O sancțiune cu excluderea ar fi mult prea drastică față de deficiența care a cauzat-o, motiv pentru care, prin aplicarea ei, se putea reține că autoritatea s-a abătut de la principiul proporționalității derulării achiziției publice, pe care era obligată să îl respecte în temeiul art. 17 din ordonanță.

Elocventă este și decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, în care Curtea de Apel ... Secția a VIII-a contencios administrativ și

fiscal, a precizat că procedura de achiziție publică, fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii.

Este adevărat că art. 36 ind. 1 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 prescrie că, în cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f), iar la art. 79 alin. (1) din același act normativ se prevede că, în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă, însă contestatoarea scapă din vedere că aplicarea acestor dispoziții legale presupun, în primul rând, o solicitare conformă din partea autorității contractantă, respectiv care să evidențieze acele costuri ce trebuie justificate de ofertantă, ceea ce nu se poate valida în speță prin cele patru și, respectiv, cinci rânduri transmise de autoritate, iar în planul doi, răspunsul primit trebuie să fie unul neconcludent. Ipoteza din urmă nu se confirmă atunci când răspunsul redactat de ofertant tratează obiectul solicitării transmise de autoritate, într-o mai mică sau mai mare măsură. Cu alte cuvinte, neconcludența trebuie să fie totală sau atât de gravă încât să nu se poată valorifica nimic din răspunsul ofertantului, ceea ce nu subzistă în speța de față. Un răspuns care în cea mai mare parte este concludent nu poate constitui motiv pentru sancționarea ofertantei cu respingerea ofertei sale, ci dimpotrivă, în temeiul art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 autoritatea contractantă are obligația să inițieze o nouă corespondență cu ofertanta, pentru a obține explicațiile necesare verificării tuturor prețurilor, anterior respingerii ofertei sale (clarificarea acelor prețuri care au scăpat vigilenței ofertante).

În altă ordine de idei, pentru a putea fi respinsă o ofertă în virtutea art. 36 ind. 1 alin. (4) sau art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, legiuitorul impune – dacă nu explicit, atunci măcar implicit – condiția ca răspunsurile date de ofertant să fie inutilizabile în justificarea prețului ofertei, respectiv să nu prezinte nicio relevanță, să nu fie concludente în nicio privință. În cazul concret nu se poate afirma că cele două răspunsuri date de SC ...SA sunt inutilizabile sau neconcludente. Ele sunt atât utilizabile, cât și concludente, prin prisma solicitărilor redactate evaziv de

autoritate. În plus, chiar și admitând ipotetic faptul că răspunsurile nu ar fi integral acoperitoare, acest fapt nu înseamnă că ele sunt complet neconcludente, ci doar parțial neconcludente, ocazie cu care autoritatea contractantă trebuie să manifeste rol activ și să ceară ofertantei informațiile care îi lipsesc, iar nu să îi respingă oferta, mai ales că societatea, de bună credință fiind, a specificat că este dispusă să prezinte autorității orice alte informații necesare.

Plecând de la această concluzie, se constată că autoritatea a procedat corect cerându-i ofertantei alte noi explicații, cu adresa nr. 92/15508/07.03.2013, mai aplicată și mai dezvoltată decât precedentele:

"[...] comisia de evaluare va solicita sa prezentati toate componentele ce formează valoarea fiecărui pret unitar ofertat, prin evidențierea tuturor componentelor acestora în mod transparent, a consumurilor de materiale, forță de muncă, utilaje și transport, precum și a contribuțiilor sociale, conform prevederilor legale, aferente tuturor articolelor de lucrări.

Totodata, avand in vedere faptul ca, pentru realizarea lucrărilor de colmatare fisuri si crăpături la imbracaminti asfaltice, respectiv la imbracaminti cu lianți hidraulici, ati prezentat contractul nr. 129/31.01.2013, incheiat cu SC ...SRL Oradea, pentru inchirierea utilajelor necesare, iar in Formularul ... - "Lista cuprinzând cantitatile de lucrări" la poziția 3 - 101.1.1.3 - Colmatari fisuri si crăpături, respectiv la poziția 6 - 101.1.2.2. - Colmatari fisuri si crăpături imbracaminti lianți hidraulici ati prezentat ca si "Extras de materiale" intreaga lucrare, comisia de evaluare va solicita sa explicitati aceasta neconcordanta."

SC ...SA a răspuns la 11.03.2013, transmițând devizele și recapitulațiile cerute (84 de pagini), inclusiv pentru contribuții sociale și transport. Cu privire la contractul cu SC ...SRL, el a constituit parte a documentelor de calificare, respectiv a reprezentat document suport pentru acoperirea cerinței deținerii utilajelor necesare realizării lucrării. Referitor la lucrările de colmatare fisuri și crăpături la îmbrăcăminti asfaltice respectiv îmbrăcăminti cu lianți hidraulici, s-au prezentat în "extrase de materiale" ofertele de colmatări fisuri și crăpături, care cuprind și manopera, bazate pe oferta primită de la SC ...SRL. Prin urmare, sunt doua documente separate, unul aferent indeplinirii cerințelor minime de calificare, celalalt de natura a justifica modul de formare a prețului aferent lucrărilor de colmatare fisuri și crăpături la îmbrăcăminti asfaltice respectiv îmbrăcăminti cu lianți hidraulici. Din nou, ofertanta își exprimă disponibilitatea pentru a furniza orice alte informații suplimentare.

După cum a statuat și Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia sa nr. 2753 din 24 octombrie 2011, faptul că prețul ofertei era aparent neobișnuit de

scăzut nu poate duce automat la respingerea ei ca inacceptabilă, ci doar în măsura în care justificările primite de la ofertant sunt considerate nerelevante, fiind înlăturate motivat de către comisia de evaluare. În cauză, ... nu a considerat că răspunsurile primite de la ofertantă ar fi nerelevante și, implicit, nu a apelat la respingerea motivată a lor.

Argumentația contestatoarei în sensul că oferta concurentă ei ar fi trebuit respinsă în baza art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, întrucât autoritatea nu putea solicita de trei ori clarificări privind prețul ofertei nu poate fi împărtășită de Consiliu. După cum s-a arătat mai sus, răspunsurile furnizate de ofertantă își au concludența lor și trebuie privite prin prisma solicitărilor sumare transmise de autoritate. În niciun caz nu se poate afirma că cele trei răspunsuri sunt total neconcludente ori lipsite de orice valoare explicativă în privința prețului oferat. Revenirea de două ori a autorității a avut ca scop nu avantajarea în vreun fel a ofertantei, ci dobândirea acelor informații ce nu au putut fi extrase din documentele depuse inițial, deși ele se refereau tocmai la ceea ce a întrebat autoritatea. În speță nu se confirmă avantajarea în vreun fel a societății în discuție prin faptul că autoritatea a revenit cu noi solicitări - care nu erau identice cu cele inițiale - în vederea obținerii tuturor datelor privind prețul oferat.

Nici prin argumentarea probatorie din contestație și din notele scrise ulterioare și nici prin mijloacele de probă anexate lor, contrar art. 10 alin. (1) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu reușește să probeze că SC ...SA ar fi fost avantajată de autoritatea contractantă și în ce a constatat acest avantaj. După cum s-a expus anterior, revenirea cu noi explicații pe marginea prețului, în condițiile în care răspunsurile anterioare sunt cel puțin parțial concludente, dacă nu integral, nu reprezintă o avantajare a ofertantei, ci o aplicare normelor art. 78 teza I din hotărârea precitată, care impunea autorității să inițieze o nouă corespondență cu ofertanta, pentru a putea realiza o evaluare temeinică a ofertei.

În ceea ce privește o ofertă cu preț anormal de scăzut, prezintă importanță și interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko as, FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe as, TESLA Stropokov as, Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Urad, din care cităm:

27. Este necesar să se amintească faptul că, potrivit articolului 55 din Directiva 2004/18, în cazul în care, pentru un anumit contract, sunt prezentate oferte care par anormal de scăzute în raport cu bunurile, lucrările sau serviciile prestate, autoritatea

contractantă, înainte de a putea respinge respectivele oferte, „solicită, în scris, detalii privind elementele ofertei pe care le consideră relevante.”

28. Rezultă clar din aceste dispoziții, redactate în termeni imperativi, că legiuitorul Uniunii a înțeles să oblige autoritatea contractantă să verifice elementele ofertelor care prezintă un caracter anormal de scăzut impunându-i în acest scop obligația de a solicita candidaților să furnizeze dovezile necesare pentru a demonstra că aceste oferte sunt serioase (a se vedea în acest sens Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C-285/99 și C-286/99, Rec., p. I-9233, punctele 46-49).

29. În consecință, existența unei dezbateri contradictorii efective, plasată într-un moment util în procedura de examinare a ofertelor, între autoritatea contractantă și candidat, în scopul ca acesta din urmă să poată demonstra că oferta sa este serioasă, constituie o cerință a Directivei 2004/18 în vederea evitării arbitrariului din partea autorității contractante și a garantării unei concurențe sănătoase între întreprinderi (a se vedea în acest sens Hotărârea Lombardini și Mantovani, citată anterior, punctul 57).

30. În această privință, trebuie să se amintească, pe de o parte, că, deși lista prevăzută la articolul 55 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2004/18 nu este exhaustivă, ea nu este totuși doar indicativă și nu acordă, așadar, autorităților contractante libertatea de a stabili care sunt elementele pertinente de luat în considerare înainte de a înlătura o ofertă care pare anormal de scăzută (Hotărârea din 23 aprilie 2009, Comisia/Belgia, C-292/07, punctul 159).

31. Pe de altă parte, efectul util al articolului 55 alineatul (1) din Directiva 2004/18 implică faptul că revine autorității contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaților în cauză pentru a-i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor.

Revenind la aspectul de fond, după cum bine a sesizat Curtea de Apel Bacău, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în aceeași decizie nr. 1714 din 9 decembrie 2011: Legiuitorul a permis ca ofertanții să poată propune un preț sub pragul de 85% din valoarea estimată, dând astfel eficiență concurenței (operatorii economici având opțiunea să nu urmărească un profit mare, ci doar păstrarea locurilor de muncă). Scopul art. 202 a fost, însă, ca autoritatea contractantă să se asigure că ofertantul care propune un preț mic poate, într-adevăr, executa lucrarea la prețul propus.

În cauză, niciunul dintre argumentele pe care își construiește reclamanta contestația nu este de natură să probeze în mod cert că SC ...SA nu ar putea executa lucrarea în prețul pe care și l-a asumat prin ofertă. Pe de altă parte, nu trebuie omis că această societate este și producătoare a unora dintre materialele ce urmează a fi puse

în operă în cadrul lucrării, ceea ce îi permite să practice prețuri deosebit de mici (în comparație cu ofertanții care sunt nevoiți să își achiziționeze materialele de la terți furnizori).

Drept asigurare a bunei execuții a contractului, SC ...SA este ținută să prezinte autorității contractante o garanție de bună execuție, pe care cea din urmă o poate oricând executa dacă apreciază că societatea contractantă nu își respectă obligațiile contractuale, inclusiv cea de executare a lucrărilor la prețurile declarate.

O hotărâre judecătorească elocventă în speță este și cea nr. 4399/CA/2012-R din 6 decembrie 2012, în care Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în considerente a arătat că, calitatea lucrărilor executate nu depinde de prețul materialelor, dar depinde de calitatea materialelor utilizate și de modul de punere în operă, iar modul de control al calității este clar stipulat în normativele în vigoare. Deși prețul bitumului este sub limita valorilor aflate pe piață, acest lucru reprezintă un risc contractual, care poate fi reglementat prin prevederile contractului de achiziție publică și ține de decizia celor două părți să și-l asume sau nu.

Așadar, este posibilă și o asemenea optică, bazată pe principiul asumării răspunderii consacrat la art. 2 alin. (2) lit. g) din ordonanță.

Aspectul că asocierea ... - ... nu poate executa lucrarea la prețul de 8.084.533,36 lei, asumat prin semnătură de SC ...SA și acoperit de garanția de bună execuție a contractului, nu înseamnă că niciun alt operator economic nu poate să execute lucrarea la respectivul preț ori că el este unul nereal. De altminteri, la originea sistemului deschis de achiziții publice se află libera concurență între operatorii economici, care au tot interesul în a participa la licitații cu prețuri cât mai competitive, pentru a își maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației. Dacă toți operatorii economici ar practica aceleași prețuri, atunci sistemul în discuție ar deveni de prisos.

În plus, art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, la care face trimitere contestatoarea, prevede că o ofertă este considerată inacceptabilă dacă se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi executat, astfel încât *nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini*. În speță, după cum s-a evocat, nimic din cele evocate de contestatoare nu conduce la concluzia că "nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini", întreaga contestație fiind bazată pe simple speculații ale autoarei ei.

Comisia evaluatorie însărcinată de ... să aprecieze în numele său ofertele depuse a analizat cu atenție prețurile ofertate de

societatea în discuție și a ajuns la concluzia că ele sunt reale și permit realizarea contractului în parametrii de calitate impuși, chiar dacă prețul global al contractului este mai mic decât al celorlalți ofertanți și decât cel estimat în anunțul de participare.

Pe de altă parte, autoritatea are obligația să respecte principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preț, chiar dacă ar fi neobișnuit de scăzut, este unul justificabil și real, care nu influențează executarea obligațiilor contractuale asumate. Cu alte cuvinte, 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, contestatoarea 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 nici a art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care să conducă la respingerea ofertei SC ...SA.

Drept urmare, afirmațiile de ordin general ale contestatoarei privind prețul nesustenabil al ofertantei concurente nu corespund realității.

Pe de altă parte, nici afirmațiile legate de valoarea minimală a materialelor de 6.372.237,25 lei – care conduce contestatoarea la concluzia că propunerea financiară a câștigătoarei ar fi nereserioasă – și de absența justificării cheltuielilor cu manopera, utilajele, transportul, CAS, șomaj, fond de garantare, sănătate, CAAM și BP, concedii și indemnizații, profit etc. nu se susțin, ele nedepășind stadiul de speculații. ... nu argumentează în concret și nici nu produce în fața Consiliului vreun mijloc de probă concludent din care să reiasă că oferta concurente sale conține prețuri care nu sunt cele de pe piața materialelor de construcții ori care nu acoperă costul activităților ce vor fi prestate sau al cheltuielilor indirecte. Nici măcar din notele contestatoarei nr. 174/10.03.2013, depuse cu mult după expirarea termenului pentru concluzii scrise acordat de Consiliu cu adresa nr. 5839/...-.../29.03.2013 (recepționată pe fax în aceeași zi de contestatoare), ... nu a reușit să indice care anume prețuri din propunerea financiară a câștigătoarei sunt subevaluate și care anume cerințe de calitate din caietul de sarcini nu pot fi respectate din cauza prețurilor respective, astfel încât să reiasă veridicitatea afirmațiilor autoarei.

În considerarea celor de mai sus și a art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ...

Redactată în patru exemplare, conține cincisprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...