



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată 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 sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva adresei nr.2/10403/21.10.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Achiziție în leasing operațional a trei autovehicule: două microbuze cu capacitate de 8+1 locuri și un autovehicul mixt de transport persoane și marfă cu 4+1 locuri”, cod CPV 34110000-1, s-a solicitat:

- verificarea de către CNSC a deciziei autorității contractante și constatarea nerespectării dispozițiilor legale imperative și a principiilor de bază ale achiziției publice și, pe cale de consecință anularea în tot a actului administrativ contestat;

- constatarea faptului că oferta sa este acceptabilă și conformă, aceasta îndeplinind condițiile prevăzute de caietul de sarcini;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, cu luarea în considerare inclusiv a ofertei sale respinse în mod nejustificat ca fiind inacceptabilă și neconformă, la luarea unei soluții legale și temeinice care să țină seama de faptul că oferta „...” este cea mai bună din punct de vedere economic;

- în măsura în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii conform prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006;

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației în temeiul art. 275¹ din OUG nr. 34/2006.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite în parte contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ...

Dispune anularea raportului procedurii nr. .../3/10306/18.10.2013 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) și (6) din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin resolicitarea de clarificări privind justificarea pretului ofertantului ... conform celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca prematură solicitarea contestatorului ... de „*constatare a faptului că oferta sa este acceptabilă și conformă*”, conform cu cele cuprinse în motivarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva adresei nr.2/10403/21.10.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea

contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Achiziție în leasing operațional a trei autovehicule: două microbuze cu capacitate de 8+1 locuri și un autovehicul mixt de transport persoane și marfă cu 4+1 locuri”, cod CPV 34110000-1, solicitând:

- verificarea de către CNSC a deciziei autorității contractante și constatarea nerespectării dispozițiilor legale imperative și a principiilor de bază ale achiziției publice și, pe cale de consecință anularea în tot a actului administrativ contestat;

- constatarea faptului că oferta sa este acceptabilă și conformă, aceasta îndeplinind condițiile prevăzute de caietul de sarcini;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, cu luarea în considerare inclusiv a ofertei sale respinse în mod nejustificat ca fiind inacceptabilă și neconformă, la luarea unei soluții legale și temeinice care să țină seama de faptul că oferta „...” este cea mai bună din punct de vedere economic;

- în măsura în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii conform prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006;

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației în temeiul art. 275¹ din OUG nr. 34/2006.

În fapt, contestatorul arată că prin adresa nr. nr.2/9941/10.10.2013 autoritatea contractantă i-a solicitat o serie de clarificări privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului însoțită de documentele relevante în ceea ce privește prețurile de la furnizori, nivelul de salarizare a forței de muncă, ajutorul de stat (...), motivat de faptul că „prețul total înscris în cadrul Formularului de ofertă, aferent ofertei depuse reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată.

Contestatorul precizează că s-a conformat cerințelor autorității contractate și a răspuns punctual, detaliat și în totalitate la acestea prin adresa nr. 809/11.10.2013, pentru ca ulterior prin adresa nr.2/10403/21.10.2013 oferta sa să fie declarată, în mod greșit, inacceptabilă și neconformă conform dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. f) și art. 79 alin.(1) din HG nr.925/2006.

Invocând prevederile art. 202 alin. (1) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, contestatorul arată că din interpretarea acestora reiese că autoritatea contractantă, înainte de a respinge o ofertă are obligația în vederea respectării principiilor achizițiilor publice, de a solicita și alte clarificări și detalii pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, textul de lege vorbind la plural despre aceste clarificări.

Contestatorul precizează că adresa nr.2/9941/10.10.2013 emisă de către autoritatea contractantă nu face altceva decât să copieze „mot a mot” dispozițiile legale antemenționate, este generală și eronată (prețul oferit de societatea sa nu reprezintă mai

puțin de 85% din caietul de sarcini) și nu ține cont de natura și de specificul achiziției publice, anume aceea de exploatare a mașinilor în sistem de leasing operațional.

Astfel, în condițiile în care autoritatea contractantă a observat că răspunsurile formulate de societatea sa la solicitarea de clarificări nu au fost suficient de clare sau detaliate avea obligația, în acord cu dispozițiile legale, să revină cu o adresă prin care să ceară precizări suplimentare.

În plus, pentru o evaluare corectă și echidistantă și fără a încălca principiul nediscriminării prevăzut de art. 2 din OUG 34/2006, contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita și celorlalți ofertanți detalii și precizării cu privire la modalitate de determinare a prețului.

Contestatorul arată că CJUE a precizat că, în exercitarea prerogativelor de analiză a ofertelor, autoritatea contractantă are obligația de a trata ofertanții în mod egal, astfel încât unul sau mai mulți dintre aceștia să nu fie favorizați sau dintre contră, defavorizați prin solicitările de clarificări. În acest sens, cererea de clarificări a unei oferte nu trebuie să intervină decât după ce autoritatea contractantă a analizat toate ofertele depuse.

Se mai arată că, toți ofertanții aflați în aceeași situație trebuie să primească cereri de clarificări, astfel încât să nu se creeze un tratament diferențiat al operatorilor economici.

De asemenea, eventualele solicitări de clarificări trebuie să fie exhaustive și nu formale, astfel încât autoritatea contractantă să nu respingă oferta pe motivul lipsei de claritate a unui aspect care nu a fost verificat în prealabil, scopul fiind acela de a achiziționa autovehicule în sistem de leasing în cele mai avantajoase condiții.

Prin nesolicitarea acestor precizări sau detalii suplimentare, în vederea formulării unei opinii corecte, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale în ceea ce privește aplicarea criteriului de atribuire, respectiv prețul cel mai scăzut așa cum a fost stabilit în fișa de date a achiziției.

Contestatorul arată că potrivit fișei de date obiectul contractului îl constituie Achiziționarea în sistem de leasing operațional a 3 (trei) autovehicule: două microbuze cu capacitate de 8+1 locuri și un autovehicul mixt de transport de persoane și marfă cu 4+1 locuri pe o durată de 48 de luni începând de la data atribuirii contractului, iar valoarea acestuia este de 749,830.00 Ron.

Astfel, contestatorul consideră că valoarea acestui contract în raport de natura sa (furnizare de autovehicule în sistem de leasing pe o perioadă de 48 de luni și nu achiziționarea acestora) este exagerat de mare și nu reflectă valoarea reală a unui contract de leasing operațional sub aspectele cerute în caietul de sarcini.

Contestatorul precizează că oferta sa în valoare de 462.290,40 Ron (fără TVA) raportată la obiectul contractului, este fundamentată economic și îndeplinește într-un totul condițiile prevăzute în caietul de sarcini fiind conformă intereselor autorității contractante și în același timp rațiunilor economice privind utilizarea eficientă a fondurilor.

În opinia contestatorului sintagma din lege „neobișnuit de scăzut”, nu își găsește aplicarea în speță deoarece de la bun început „prețul” a fost incorect și nefundamentat economic stabilit.

Contestatorul nu cunoaște în raport de care anume criterii a fost utilizată procedura mai sus menționată, deoarece pentru utilizarea ei trebuie întrunite următoarele cerințe:

Oferta să fie neobișnuit de scăzută în raport de prețul normal, în cazul de față ne aflăm într-o furnizare de servicii de leasing operațional iar nivelul mediului al prețului acestor servicii de leasing (nu prețul autovehiculelor așa cum s-a solicitat) se stabilește nu în raport de prețul mașinilor de la furnizori de produse, ci în raport de tarifele obișnuite pentru acest tip de activitate care include o multitudine de servicii (inclusiv mentenanță, dobânzi, asigurări) și are o reglementare distinctă în Codul fiscal și OG 51/1997, iar în absența acestora dacă existau neclarități trebuiau solicitate în mod specific relații privind costurile serviciilor de leasing (privind mentenanța, asigurările, comisioane, preț per km,) și nu costurile unei furnizări de autovehicule, așa cum rezultă din solicitarea de a se comunica „costul de achiziție al autoturismelor”. Această împrejurare a generat confuzie și impunea revenirea cu o nouă adresă, dacă relațiile oferite erau considerate insuficiente.

De altfel, nu există nici o referire la leasing operațional. Autoritatea contractantă aplicând mecanic „solicitarea de clarificări” ce poate ar fi fost necesară în cazul unei furnizări de produse. Obiectul solicitării trebuia să se refere la „ratele de leasing operațional” și atunci nu ar fi existat nici o neclaritate.

De altfel, nu orice ofertă „sub 80%” semnifică „un preț neobișnuit de scăzut” deoarece nu acesta a fost intenția legiuitorului. În consecință sintagma „neobișnuit de scăzut” ar fi trebuit în mod riguros să se raporteze la prețul mediu al serviciilor de leasing, iar în acest caz de la bun început, un asemenea preț, după cum rezultă din întreaga documentație, nu a fost avut în vedere.

Contestatorul arată că un alt aspect pe care îl consideră important privește diferența foarte mică (de aproximativ 2,5%) dintre ofertele financiare propuse de primii doi ofertanți așa cum se arată în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 74/08.10.2013 (document public), diferență ce întărește ideea că

oferta financiară depusă de societatea sa reflectă valoarea reală a unui contract de leasing.

De asemenea, contestatorul precizează că societatea sa nu numai că a depus garanția de participare în valoare de 14.000 Ron dar în același timp, în cazul declarării ofertei sale câștigătoare se obligă la depunerea unei garanții de bună execuție în valoare de 10% din prețul contractului fără TVA în conformitate cu dispozițiile art. 89 alin. (1) și (2) din HG nr.925/2006.

Nu în ultimul rând, contestatorul menționează că referințele și experiența ... inclusiv cu autoritatea contractantă îl obligă la furnizarea serviciilor cu profesionalism și la înalte standarde față de partenerul său.

Scopul final urmărit într-o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică este acela de a se asigura că fondurile alocate vor fi cheltuite cu maximă eficiență, prin aplicarea cu corectitudine a regulilor, ca urmare a respectării principiilor care guvernează achizițiile publice. Nerespectarea unuia dintre principii va duce la neîndeplinirea obiectivului urmărit.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../5/11053/05.11.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37606/05.11.2013, ... în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și, pe cale de consecință continuarea procedurii.

Autoritatea contractantă arată că valoarea estimată fără TVA a contractului care urmează a fi atribuit este de 749,830 lei, durata acestuia fiind de 48 luni începând cu data atribuirii contractului, luându-se în considerare Nota justificativă întocmită de către Direcția Tehnică și Mentenanță din cadrul ..., în baza prețurilor existente pe piață, cu evidențierea caracteristicilor în funcție de necesitățile interne ale ..., în calitate de autoritate contractantă.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că SC Total Fleet Solutions SRL și SC Unicredit Leasing Fleet Management SRL au solicitat și primit în termen legal clarificări cu privire la documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că documentația de atribuire nu a făcut obiectul niciunei contestații, mai mult, niciunul dintre participanții implicați în procedură nu au solicitat măsuri de remediere.

Autoritatea contractantă arată că în susținerea contestației sale, ... se întemeiază, în esență, pe următoarele argumente:

- așa-zisa obligație a autorității contractante de a solicita și alte clarificări și detalii, întrucât termenul folosit de lege este la plural;

- pretinsele încălcări ale principiilor nediscriminării și al tratamentului egal;
- solicitările de clarificări ar fi trebuit să fie exhaustive, și nu formale;
- valoarea acestui contract în raport de natura și durata sa este exagerat de mare;
- oferta ... ar fi fundamentată economic;
- diferența foarte mică între ofertele financiare ale primilor doi ofertanți;
- disponibilitatea ... de a depune garanția de bună execuție;
- referințele și experiența din relațiile contractuale anterioare cu Banca.

Față de argumentele prezentate în susținerea contestației, autoritatea contractantă apreciază că ... se îndreaptă împotriva comunicării rezultatului procedurii (adresa nr.2/10403/21.10.2013) și nu înțelege să atace raportul procedurii.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că acest act administrativ care se întocmește de către membrii comisiei de evaluare și este considerat chiar de către contestator ca fiind legal și temeinic.

Autoritatea contractantă invocă excepția tardivității cu privire la criticile aduse prețului, duratei și naturii contractului care urmează fi atribuit, precum și celorlalte elemente incluse în documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă arată că potrivit art. 256² din OUG nr. 34/2006, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap.II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin.(2), termenul în care un participant la procedură poate formula contestație împotriva documentației de atribuire este de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință a conținutului acesteia. Or, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP, data luării la cunoștință este, conform art. 256² alin.(2) din OUG nr. 34/2006, data publicării documentației de atribuire. În speță, data publicării anunțului de participare este 23.08.2013, ceea ce atrage tardivitatea demersurilor actuale ale contestatorului. Pentru acest motiv autoritatea contractantă solicită înlăturarea acestor susțineri.

Totodată, autoritatea contractantă învederează faptul că ... și-a însușit întru totul conținutul caietului de sarcini și al restului documentației de atribuire, neadresându-i nicio solicitare de clarificări. Mai mult, nu a solicitat nici adoptarea unor măsuri de remediere și nu a înțeles să formuleze contestație la documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că orice argument întemeiat pe eventuale neajunsuri ale documentației de atribuire trebuie înlăturat ca fiind tardiv invocat.

Față de modul de prezentare a argumentelor contestatorului, precum și din considerente de eficiență, autoritatea contractantă înțelege să combată în cadrul aceleiași argumentații susținerile contestatorului privind așa-zisele încălcări ale principiilor nediscriminării și al tratamentului egal, bazate pe modul în care a autoritatea contractantă a formulat cererile de clarificări întemeiat pe dispozițiile art. 202 din OUG nr. 34/2006, pretinsa obligație a autorității contractante de a reveni cu solicitări scrise până la prezentarea unei fundamentări economice de către ..., diferența mică între ofertele financiare ale primilor doi ofertanți.

În speță, autoritatea contractantă precizează că a acționat cu respectarea întocmai a principiilor care guvernează materia achizițiilor publice, astfel cum sunt acestea enumerate la art. 2 alin.(2) din OUG nr. 34/2006 și detaliate în cuprinsul acesteia prin normele legale, tratând în mod egal și fără nicio discriminare toți participanții ofertanți la procedură.

Autoritatea contractantă afirmă că susținerea contestatorului, potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi solicitat clarificări în temeiul art. 202 și următoarele din OUG nr. 34/2006 doar societății sale, este vădit eronată.

Astfel, autoritatea contractantă precizează faptul că comisia de evaluare a observat că două dintre cele trei oferte depuse în procedură includeau prețuri care, în accepțiunea legii, erau „aparent neobișnuit de scăzute”, fiind sub pragul de 80% din valoarea estimată fără TVA a contractului ce urmează a fi atribuit. În consecință, în aplicarea prevederilor art. 202 și următoarele menționate anterior, a solicitat ofertanților prezentarea fundamentării economice a ofertelor prezentate (adresele ... transmise în data de 10.10.2013 atât către societatea contestatoare ... SA, cât și către un alt ofertant aflat într-o situație similară, respectiv SC ... SRL).

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă consideră că principiile nediscriminării și, respectiv, al tratamentului egal au fost respectate, aplicând același tratament ofertanților aflați în aceeași situație, întrucât în raport cu valoarea estimată a contractului de achiziție publică - respectiv 749.830,00 lei fără TVA, prețul ofertei ... SA, de 462.290,40 lei fără TVA, s-a situat la 61,65% din aceasta, iar al SC ... SRL, de 474.383,04 lei fără TVA, la 63,26% din aceasta.

Autoritatea contractantă opinează că, în acest context, se impune o analiză succintă a prezumției legale pe care textul art. 36¹ din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, o

stabilește în ceea ce privește sintagma "preț aparent neobișnuit de "scăzut" și a implicațiilor în prezenta procedură.

Autoritatea contractantă arată că legea prevede că "(...) o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul oferat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv...", dispoziție care, coroborată cu prevederile art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006 potrivit căroră "O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul oferat, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv" instituie o prezumție legală relativă (de aici și folosirea cuvântului "aparent"), legiuitorul intenționând ca operatorul economic implicat să poată răsturna, prin orice mijloace de probă, această prezumție. În acest sens, legiuitorul a stipulat, în art. 202 alin. (2), obligația autorității contractante de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, îndeosebi cele care se referă la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor;

c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;

d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor;

e) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

Autoritatea contractantă arată că prin adresa înaintată atât contestatorului, cât și celuilalt ofertant, a solicitat detalii privind modul de fundamentare economică a ofertelor depuse de către ... SA și ... SRL.

La această solicitare contestatorul a răspuns prin adresa nr. 809/11.10.2013, înregistrată la ... sub nr. 10051/14.10.2013.

Autoritatea contractantă învederează faptul că din acest răspuns reiese că ... SA nu a considerat necesar să prezinte, în mod detaliat, justificări cu privire la prețul oferat. Din contră, a ales să trateze solicitarea autorității contractante într-un mod total lipsit de atenție, trimițând o pagină conținând prețurile a două autoturisme marca Ford, astfel după cum le-a primit de la furnizorul său, fără a detalia care sunt costurile aferente operațiunii de leasing

operațional cu privire la întreținerea autovehiculelor, asigurarea acestora, revizii, impozite și taxe locale, marja de profit, etc.

Față de aspectele prezentate, autoritatea contractantă consideră că ... SA își invocă propria turpitudine, ceea ce nu poate fi permis, aspect consacrat prin adagiul latinesc „*nemo auditor propriam turpitudinem allegans*”.

De asemenea, ... învederează faptul că, în calitate sa de autoritate contractantă, nu are dreptul ca, prin clarificările/completările solicitate, să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. Or, prin revenirea cu o nouă adresă după trimiterea solicitării de prezentare în mod corect și detaliat a prețului ofertat s-ar fi ajuns, în mod indirect și nelegal, la crearea unui avantaj evident în favoarea contestatorului, în detrimentul celorlalți ofertanți, fapt interzis de lege prin art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În sprijinul celor prezentate anterior, autoritatea contractantă invocă și clarificările aduse de Curtea de Justiție a Uniunii Europene prin decizia pronunțată în 29.03.2012 în cauza C-599/10.

Astfel, autoritatea contractantă arată că prin această decizie s-a stabilit în mod clar caracterul facultativ al solicitărilor de clarificări din partea unei autorități contractante, precum și faptul că principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic negocierea dintre autoritatea contractantă și unul dintre ofertanți cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerințelor de natură tehnică. CJUE acceptă, în mod excepțional, anumite corecții sau completări punctuale care să nu conducă la prezentarea unei noi oferte, ci doar să permită simple clarificări sau să corecteze erori materiale evidente.

Or, în raport de răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări adresată, sunt incidente, în mod evident, prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Din cele prezentate de către ofertant se observă că nu ne aflăm în niciuna dintre aceste dispoziții cu caracter de excepție care să îi permită completarea ofertei depuse inițial. De altfel, din modul în care însuși legiuitorul a legiferat această posibilitate a autorității contractante de a solicita clarificări/completări la ofertă reiese, în mod clar, (invocând în acest sens abrogarea art. 77 din HG nr. 925/2006 care permitea depunerea unor documente ulterior deschiderii ofertelor) că, în aplicarea acestei posibilități, autoritatea contractantă trebuie să evite ca, în concret, să se ajungă la prezentarea unei veritabile noi oferte, precum și să favorizeze în acest mod pe unul dintre participanții la procedură, creând un dezechilibru nepermis de dispozițiile legale aplicabile.

Mai mult, deși din conținutul contestației (pag. 5, paragraful al cincilea) contestatorul pare să cunoască ce ar fi trebuit să conțină fundamentarea economică a prețului ofertat - servicii de mentenanță, dobânzi, asigurări etc., bazate și pe legislația aplicabilă contractelor de leasing, autoritatea contractantă nu înțelege de ce atunci când i s-au solicitat aceste detalii nu le-a prezentat.

Autoritatea contractantă afirmă că în adresa sa a precizat în clar atât natura, cât și obiectul procedurii, făcând trimitere la prevederile legale care stabileau în sarcina ... o astfel de obligație, și a menționat elementele pe care trebuie să le conțină răspunsul ofertantului respectiv.

Referitor la solicitarea contestatorului potrivit căreia Consiliul să califice drept conformă oferta sa, autoritatea contractantă consideră că această solicitare este inadmisibilă față de atribuțiile Consiliului și soluțiile pe care acesta le poate adopta cu privire la o contestație. A admite contrariul ar însemna o substituie a Consiliului în rolul și atribuțiile Comisiei de evaluare, ceea ce nu este permis de lege.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită respingerea acestei cereri a contestatorului ca fiind inadmisibilă.

Totodată, autoritatea contractantă consideră declarațiile contestatorului privind disponibilitatea sa de a depune garanția de bună execuție bazându-se pe depunerea garanției de participare ca nefiind un argument juridic în susținerea contestației. Autoritatea contractantă precizează că un contract de achiziție publică, deși încheiat, nu se poate derula în lipsa acestei garanții de bună execuție. Or, a te arăta disponibil să îndeplinești o obligație legală nu poate constitui un argument juridic. Garanția de bună execuție este o condiție fără de care niciun contract de acest fel nu poate fi încheiat și nici derulat.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să înlăture și argumentele prezentate de către contestator cu referire la experiența sa anterioară cu ... și/sau referințele sale. Toate acestea sunt aspecte care, în funcție de cele solicitate de către Bancă, prin fișa de date, caietul de sarcini, țin de experiența similară și de condițiile pe care le-a stabilit și publicat încă din data de 23.08.2013.

Autoritatea contractantă subliniază din nou că nu a formulat nici solicitare de clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire, nu a formulat contestație la aceasta și nici nu a solicitat măsuri de remediere.

Mai mult, dacă contestatorul ar fi ținut să onoreze relațiile contractuale mai vechi pe care pretinde că le are cu ..., autoritatea contractantă nu înțelege de ce la organizarea acestei proceduri

desfășurate anterior nu a înțeles să depună nicio ofertă, procedura fiind atunci anulată (anunțul de participare nr. ...).

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că în prezenta procedură nu există măsuri de remediere propuse sau care să poată fi adoptate, nefiind încălcate normele legale, principiile care guvernează achizițiile publice. Prin urmare, solicitarea anulării procedurii este inadmisibilă și, în ultimă instanță, nesusținută prin argumente de drept sau de fapt, nefiind incident niciunul dintre cazurile prevăzute de art. 209 din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere toate aspectele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ... ca vădit neîntemeiată și, pe cale de consecință, continuarea procedurii.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Achiziție în leasing operațional a trei autovehicule: două microbuze cu capacitate de 8+1 locuri și un autovehicul mixt de transport persoane și marfă cu 4+1 locuri”, cod CPV 34110000-1. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 74/08.10.2013, s-a consemnat depunerea a 3 oferte, documentele de calificare și ofertele financiare.

În Raportul procedurii nr. .../3/10306/18.10.2013, comisia de evaluare a consemnat respingerea a două oferte printre care și a contestatorului, admisibilitatea ofertei depuse de asocierea SC ..., precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 698.743,21 lei fără TVA.

Prin decizia nr. ... Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii formulată de către

Pe fondul contestației formulate de către ... Consiliul retine:

În justificarea deciziei de respingere ca neconforma a ofertei depuse de către a invocat raspunsul neconcludent al acestui ofertant la solicitarea de clarificari privind justificarea pretului ofertat.

Consiliul constata ca in adresa de solicitare de clarificari nr.2/9941/10.10.2013 ... i-a solicitat ofertantului ...: *„fundamentarea economica a modului de formare a pretului ofertat insotita de documente relevante in ceea ce priveste preturile de la furnizori, nivelul de salarizare a fortei de munca, ajutor de stat (daca este cazul), conditii favorabile de care societatea*

dumneavoastra beneficiaza pentru realizarea contractului. De asemenea va rugam sa precizati pretul de baza (in lei fara TVA) al fiecarui autovehicul in parte, reprezentand costul de achizitie al autoturismelor”

In adresa de raspuns nr. 809/11.10.2013 ... a prezentat documente relevante privind preturile autovehiculelor la furnizori (pentru fiecare autovehicul in parte), a precizat nivelul de salarizare a fortei de munca precum si faptul ca nu beneficiaza de ajutor de stat.

Consiliul apreciază ca adresa de solicitare de clarificări nr.2/9941/10.10.2013 transmisă de ... nu a respectat prevederile art. 78 alin (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căruia:

*„(1) Comisia de evaluare stabileste care sunt clarificarile si completarile formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum si perioada de timp acordata pentru transmiterea clarificarilor. **Comunicarea transmisa în acest sens catre ofertant trebuie sa fie clara, precisa si sa defineasca în mod explicit si suficient de detaliat în ce consta solicitarea comisiei de evaluare.**”*

Consiliul constată că adresa de solicitare de clarificări nr.2/9941/10.10.2013, document obligatoriu in aplicarea prevederilor 202 alin (1) din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, nu este nici clară si nici precisă, nementionand explicit care anume costuri relevante să fie precizate si probate in răspuns. Dimpotrivă, adresa sus mentionată este formală, reproducand aspecte absolut nerelevante in spetă (nivelul de salarizare, existenta ajutorului de stat) din textul art. 202 alin (2) din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, **fără a solicita explicit, ceea ce efectiv trebuia sa solicite si anume care sunt costurile aferente operațiunii de leasing operațional cu privire la întreținerea autovehiculelor, asigurarea acestora, revizii, impozite și taxe locale, marja de profit, etc.**

In conditiile încălcării de catre autoritatea contractantă a prevederilor art. 78 alin (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, nu se justifică respingerea ofertei depuse de către ... prin aplicarea prevederilor art. 79 alin (1) din acelasi act normativ.

Consiliul apreciază prin urmare că se impune resolicitarea clarificărilor privind justificarea pretului ofertat de contestatorul ... potrivit celor cuprinse in motivarea prezentei decizii, si va dispune in consecință.

Atata timp cat solicitarea de clarificări nu a respectat prevederile legale, nu intră in discutie ca prin resolicitarea (clară si

explicită) justificării pretului sa se intre sub incidenta prevederilor art. 201 alin (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căruia:

„(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

Asa cum am amintit mai sus, solicitarea de clarificari privind justificarea pretului *„aparent neobisnuit de scazut”* este obligatorie prin lege si nu optională iar prin continutul acesteia trebuie sa fie solicitată, concret si explicit, detalierea costurilor aferente contractului.

Pe de alta parte, solicitarea contestatorului ... de *„constatare a faptului că oferta sa este acceptabilă și conformă”* va fi respinsa ca prematură, intrucat conformitatea/neconformitatea acestei oferte va fi stabilită ulterior, dupa resolicitarea clarificărilor privind pretul ofertat si după analiza răspunsului formulat.

În secundar, Consiliul constată că punctul de vedere al autorității contractante, comunicat Consiliului prin adresa nr. .../5/11053/05.11.2013, foarte sărac in ceea ce priveste fondul problemei, abundă in consideratii, în spetă false, ca de exemplu *„caracterul facultativ al solicitărilor de clarificări din partea unei autorități contractante”* sau în interpretări distorsionate, chiar absurde ale prevederilor legale ca de exemplu: *„... se îndreaptă împotriva comunicării rezultatului procedurii (adresa nr.2/10403/21.10.2013) și nu înțelege să atace raportul procedurii. Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că acest act administrativ care se întocmește de către membrii comisiei de evaluare este considerat chiar de către contestator ca fiind legal și temeinic.”*

Potrivit prevederilor art. 202 alin (1) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

*„Art. 202. - (1) În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, **autoritatea contractantă are obligația** de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.”*

Orice contestație privind rezultatul unei proceduri, a oricarui operator economic, este formulată întotdeauna împotriva adresei reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, dar comunicarea rezultatului procedurii este doar transpunerea continutului raportului procedurii, acesta (raportul procedurii) fiind, de facto, actul considerat nelegal (necomunicat in extenso participantilor la procedura).

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune anularea raportului procedurii nr. .../3/10306/18.10.2013 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin resolicitarea de clarificări privind justificarea pretului ofertantului ... conform celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Consiliul va respinge ca prematură solicitarea contestatorului ... de „constatare a faptului că oferta sa este acceptabilă și conformă”, conform cu cele cuprinse în motivarea prezentei.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...