



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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.cnsc.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 ... localitatea ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de reabilitare și dotare cămin cultural ..., cod CPV 45210000-2, cu data de deschidere a ofertelor 07.02.2014, organizată de ... cu sediul în satul ..., ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor sau, în caz contrar, anularea procedurii de atribuire.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind aceeași procedură de cerere de oferte organizată de ... contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației sale. Prin decizia sa nr. ... Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea 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 conformitate cu 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 ... nr. ... și ... nr. ... în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii nr. 10810/17.04.2014, precum și adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea ofertelor societăților contestatoare, la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați 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 douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

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, prin care ofertanții ... și ... reclamă rezultatul evaluării ofertelor stabilit de ... în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În prima dintre contestații, ... a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, învederează că, la 17.02.2014, autoritatea i-a solicitat, între altele, justificarea prețului neobișnuit de scăzut al ofertei, solicitare la care societatea a răspuns în termenul acordat.

În urma analizării de către comisia de evaluare a fundamentării economice s-a constatat că, pentru articolul de lucrări TSD05B1, pentru utilajul "mai mecanic cu motor termic 6Cp 150-200 kgf", prețul unitar este de 44 lei/h, iar în lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor, pentru același utilaj, prețul este de 38,67 lei/h, comisia considerând eronat oferta ca fiind inacceptabilă, fără a solicita clarificări.

Articolul de lucrări TSD05B1, reprezentând "*compactare cu mai mecanic de 150-200 kg a umpluturii în strat de 20-30 cm, exclusiv*

udare strat de pământ coeziv", se găsește la categoria de lucrări "rezistență consolidare", având cantitatea 0,47 sute mc, utilajul aferent fiind "mai mecanic cu motor termic 6Cp 150-200 kgf", prețul unitar oferat pentru acest articol, la această categorie de lucrări, este de 44 lei/h. Articolul TSD05B1 se regăsește și la categoria de lucrări "rezistență-extindere", având cantitatea 1,95 sute mc, precum și la categoria de lucrări "instalații de alimentare cu apă", având cantitatea de 0,02 mc, cu același utilaj aferent, iar prețul oferat pentru acest articol și aceste categorii de lucrări este de 37,4 lei/h. Diferența de preț este datorată categoriilor de lucrări unde este folosit utilajul: la consolidări este folosit în spații greu accesibile cu construcții pe verticală existente, iar pentru extinderi și alimentări cu apă pe amplasament nu se află construcții care să mărească consumurile.

Un calcul matematic explică valoarea din lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor pentru același utilaj (formularul C8) unde este prețul de 38,67 lei/h.

$$V_0 = V_1 + V_2 + V_3$$

$$V_1 = 0,47 \text{ sute mc} \times 44 \text{ lei/h} \times 9,43 \text{ h/suta mc} = 195,012 \text{ lei}$$

$$V_2 = 1,95 \text{ sute mc} \times 37,4 \text{ lei/h} \times 9,43 \text{ h/suta mc} = 687,73 \text{ lei}$$

$$V_3 = 0,02 \text{ sute mc} \times 37,4 \text{ lei/h} \times 9,43 \text{ h/suta mc} = 7,054 \text{ lei}$$

$$V_0 = 195,012 \text{ lei} + 687,73 \text{ lei} + 7,054 \text{ lei} = 889,80 \text{ lei}$$

unde

V_0 - valoarea totală oferată pentru "mai mecanic cu motor termic 6Cp 150-200 Kgf"

V_1 - valoarea pentru categoria de lucrări "rezistență consolidare"

V_2 - valoarea pentru categoria de lucrări "rezistență-extindere"

V_3 - valoarea pentru categoria de lucrări "instalații de alimentare cu apă"

$$H_t = H_1 + H_2 + H_3$$

$$H_1 = 0,47 \text{ sute mc} \times 9,43 \text{ h/suta mc} = 4,432 \text{ h}$$

$$H_2 = 1,95 \text{ sute mc} \times 9,43 \text{ h/suta mc} = 18,388 \text{ h}$$

$$H_3 = 0,02 \text{ sute mc} \times 9,43 \text{ h/suta mc} = 0,189 \text{ h}$$

$$H_t = 4,432 \text{ h} + 18,388 \text{ h} + 0,189 \text{ h} = 23,009 \text{ h}$$

unde

H_t - numărul total de ore pentru "mai mecanic cu motor termic 6Cp 150-200 Kgf"

H_1 - numărul total de ore pentru categoria de lucrări "rezistență consolidare"

H_2 - numărul de ore pentru categoria de lucrări "rezistență-extindere"

H_3 - numărul de ore pentru categoria de lucrări "instalații de alimentare cu apă"

$$P_u = V_0 / H_t$$

$$P_u = 889,80 \text{ lei} / 23,009 \text{ h}$$

$P_u = 38,67 \text{ lei/h}$

unde

$P_u =$ prețul unitar mediu pentru "*mai mecanic cu motor termic 6Cp 150-200 Kgf*"

Nu în ultimul rând, comunicarea privind rezultatul procedurii nu este întocmită conform art. 207 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În contestația secundă, ... arată că autoritatea i-a cerut clarificări asupra ofertei prin adresele nr. 4346/17.02.2014, 4627/04.03.2014 și 10156/14.03.2014. Prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa este neconformă, potrivit art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, întrucât nu au răspuns concludent la solicitarea de justificare a prețului mediu de 7,25 lei/to x km folosit la toate transporturile, indiferent de distanța de transport al materialelor, însă, prin răspunsul nr. 502/07.03.2014, societatea a explicat modalitatea de formare a prețului de 7,25 lei/to x km, inclusiv prin faptul că furnizorii au inclus în prețul unitar ofertat transportul materialelor la punctul de lucru. De asemenea, s-a pus la dispoziția autorității contractante și contractul nr. 71/05.02.2014 prin care societatea externalizează serviciile de transport pentru materialele care trebuie "decongestionate" din incinta obiectivului de investiții, unde la pct. 1.2. este prevăzut prețul mediu de 7,25 lei/to x km practicat de prestator și care reprezintă o medie a prețului transportului pe tonă la 5, 10, 25, 50 km, detaliat în anexa nr. 1 la contract.

În adresa de comunicare a rezultatului procedurii autoritatea afirmă că valoarea reală a transportului ar fi de 7,8355 lei/to, după o modalitate de calcul eronată. Autoritatea contractantă a ajuns la acest preț de 7,3855 lei/to făcând media aritmetică, însă prețul mediu în discuție nu se obține ca medie aritmetică a prețurilor pentru transportul unei tone la 5, 10, 15, 25, 50 km, ci ca o medie ponderată.

Dat fiind faptul că s-au avut în vedere cantități de materiale care sunt transportate în mod diferențiat conform încadrării articolelor normă de deviz din antemăsurătoare, modalitatea de calcul a autorității contractante nu ar fi fost corectă nici în ipoteza în care s-ar fi transportat un număr egal de tone la fiecare din distanțele menționate în antemăsurătoare (5 km sunt parcurși în aproximativ 0,75 h, 10 km sunt parcurși în aproximativ 1 h, 15 km în aproximativ 1,25 h, 25 km în aproximativ 1,75 h, 50 km în aproximativ 3 h). Întrucât valoarea totală a transporturilor este influențată atât de distanța la care se efectuează transportul, cât și de cantitatea transportată, modul matematic de calcul al prețului mediu este o medie ponderată, după cum urmează: $(85,81 \text{ to} \times 8,67 \text{ lei/to} + 53,00 \text{ to} \times 3,67 \text{ lei/to} + 5,25 \text{ to} \times 3,67 \text{ lei/to} + 65,38$

to x 3,67 lei/to + 102,30 to x 3,67 lei/to + 357,35 to x 8,67 lei/to + 230,55 to x 8,67 lei/to + 144,82 to x 8,67 lei.to + 32,77 to x 8,67 lei/to + 31,50 to x 3,67 lei/to + 162,88 to x 3,67 lei/to + 91,80 to x 8,67 lei/to + 3,50 to x 2,00 lei/to + 2,00 to x 17,00 lei/to + 5,60 to x 5,33 lei/to + 15,00 to x 17,00 lei/to + 2,50 to x 17,00 lei/to + 12,00 to x 3,67 lei/to + 9,30 to x 17,00 lei/to + 12,00 to to x 3,67 lei/to) : 1425,31 to = 7,25 lei/to.

Așadar, autoritatea contractantă nu a reținut în mod corect modul de calcul al prețului mediu ofertat, drept pentru care este nelegal și neîntemeiat primul motiv invocat pentru respingerea ofertei. Nici celălalt motiv invocat nu se susține, respectiv al nejustificării valorii oferite. Societatea a precizat autorității că deține mijloace proprii de mică și medie mecanizare, precum și un parc auto propriu. Prin parcul auto se asigură transportul forței de muncă de la și înspre obiectivul de execuție, precum și transportul materialului mărunț, ceea ce duce la scăderea considerabilă a cheltuielilor indirecte pe obiectivul de investiții. Materialele de construcții sunt transportate de către furnizori cu utilaje proprii, personalul și materialul mărunț cu mijloace auto proprii din dotare, iar pentru "decongestionarea" obiectivului de execuție s-a încheiat contractul nr. 71/05.02.2014.

În punctele sale de vedere nr. 10852 și 10953/29.04.2014 asupra contestațiilor, autoritatea contractantă susține în apărare caracterul lor nefondat, aducând argumente în acest sens.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 22.01.2014, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări de reabilitare și dotare a căminului cultural ..., estimate valoric la 652.074 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 22.01.2014, alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat nouă operatori economici, între care ... și ... iar ofertele acestor doi operatori au fost respinse de autoritate ca neconformă, respectiv neconformă și inacceptabilă. Împotriva acestui rezultat, comunicat la 17.04.2014, cei doi operatori economici, pentru motivele evocate anterior, au investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestațiilor ce formează obiectul prezentelor cauze conexate.

Asupra aspectelor sesizate de prima dintre reclamante, Consiliul ia act că oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, comisia de evaluare considerând că ofertanta nu poate justifica prețul de 38,67 lei/oră pentru "*mai mecanic cu motor*

termic 6Cp 150-200 Kgf", preț regăsit în lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor. Consiliul mai observă că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a tras concluzia că ... nu poate justifica prețul de 38,67 lei/oră pentru maiul mecanic fără a solicita ofertantei vreo clarificare punctuală în acest sens, care să dovedească imposibilitatea amintită.

De asemenea, este de reținut că ofertele ambelor contestatoare, cu prețuri mult mai avantajoase decât al celei declarate câștigătoare, au fost respinse de autoritate sub pretextul imposibilității justificării sau justificării necorespunzătoare a prețului unitar pentru funcționare "mai mecanic cu motor termic 6Cp 150-200 kgf", respectiv transport.

Textul art. 36. alin (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 stabilește că este inacceptabilă oferta care, în urma verificărilor prevăzute la art. 202 și 203 din ordonanța de urgență, se constată că 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.

Din parcurgerea raportului procedurii, dar și a comunicărilor rezultatului, se observă că autoritatea nu a indicat niciun motiv care să conducă la concluzia că ofertanții nu pot asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Astfel fiind, raportul nu acoperă prescripțiile art. 213 alin. (2) lit. f) din ordonanță, în baza cărora autoritatea era obligată să precizeze în cuprinsul lui motivele concrete care au stat la baza respingerii ofertei fiecărei contestatoare.

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 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 decizia 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, nu există niciun argument concret pe care specialiștii ... să își construiască hotărârea excluderii de la licitație a celor doi ofertanți, respectiv care să probeze în mod cert că societățile ofertante nu ar putea executa lucrările în prețul pe care și l-a asumat prin ofertă. Pe de altă parte, nu trebuie omis că, drept asigurare a bunei execuții a contractului, ... și ... asemenea celorlalți ofertanți, sunt ținute 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 serviciilor la prețurile declarate.

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.

În plus, art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, la care face trimitere autoritatea, 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 arătat nimic din cele evocate de autoritate nu conduce la concluzia că "nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini".

În prezenta speță, nu există din partea comisiei de evaluare niciun demers prin care aceasta să determine dacă ... poate sau nu să justifice prețul orar de utilizare a maiului mecanic, deși respingerea ofertei se bazează pe o presupusă (neprobată) imposibilitate.

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, autoritatea nu aduce vreo dovadă din care să reiasă imposibilitatea ... și ... de a îndeplini obligațiile contractuale în forma în care și le-au 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 ofertelor respectivelor societăți.

Determinarea dacă prețul unei oferte este sau nu neobișnuit de scăzut se realizează în funcție de prețul total al ofertei, iar nu în funcție de prețurile componentelor din ofertă, a căror valoare diminuată se poate echilibra prin compensare cu prețurile mai ridicate ale altor componente din ofertă.

Este firesc, mai cu seamă în perioade de criză economică, ca ofertanții să practice prețuri cât mai reduse – la toate sau doar la unele elemente ale ofertei –, pentru a-și maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației, cum s-a arătat anterior. Având structuri de costuri diferite, putând beneficia de economii de scară

importante sau intenționând să își reducă marjele de profit pentru a putea penetra mai eficient pe piața de referință, ar fi în măsură să facă o ofertă competitivă și, în același timp, serioasă și fiabilă, de care autoritatea contractantă trebuie să țină seama.

Art. 202 din ordonanță urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca armă în mâna acelorași autorități de excludere de la licitații a acelor ofertanți care au prețuri mai competitive decât ale ofertanților "preferați". În spijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a ordonanței de la art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că 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. Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are prețuri deosebit de scăzute, cum sunt și cele ale ... și ... ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. În speța dezbătută, nici prin argumentele din punctul de vedere și nici prin mijloacele de probă depuse, autoritatea pârâtă nu a reușit să facă o asemenea dovadă în fața Consiliului.

În concluzie, din perspectiva lipsei oricărei motivări în acest sens în raportul procedurii, niciuneia dintre ofertele evocate nu îi erau incidente normele art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, la care s-au referit cei trei membri ai comisiei de evaluare.

După cum s-a punctat anterior, 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), nimic nu oprește autoritatea să adreseze o nouă solicitare 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. Cu alte cuvinte, nimic nu împiedica autoritatea să reîntrebe ofertanta despre formarea prețului global al ofertei sau la componentele care o interesau, pentru a nu mai avea suspiciuni sau neclarități. Evident, 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.

În altă ordine de idei, pentru a putea fi respinsă o ofertă în virtutea art. 36 ind. 1 alin. (4) sau a 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 răspunsurile date de ... și ... sunt inutilizabile sau neconcludente. Ele sunt atât utilizabile, cât și concludente, prin prisma solicitării redactate de autoritate. În plus, chiar și admitând în abstract 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 ofertantelor informațiile care îi lipsesc, iar nu să le respingă oferta. Prin urmare, în speță, în măsura în care aprecia că există un risc privind situația faptică, pe care nu dorea să și-l asume, în baza art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, ... prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să clarifice acest aspect anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității celor două oferte. Așadar, dovedirea imposibilității justificării prețurilor pe componente este în sarcina autorității contractante și presupune o corespondență prealabilă pe această temă cu ofertantul, căruia trebuie să i se dea posibilitatea de a își proba și justifica realitatea prețurilor oferite.

... a răspuns la 21.02.2014, depunând aproape 200 de pagini de devize de lucrări, extrase de materiale, utilaje, transport, forță de muncă, oferte de materiale de la diverși furnizori pentru lucrările licitate, adică tocmai ceea ce i-a fost cerut de către autoritatea contractantă. Ofertantul a explicat prețurile pentru articolele principale oferite și a depus documente concrete care să le susțină. Este veridic faptul că ofertantul a întocmit un răspuns astfel cum a crezut de cuviință, în absența unui model de răspuns, însă el este unul care tratează fondul problemei formulate de autoritate. Justificările aduse sunt clare, pertinente și credibile pentru fundamentarea economică a modului de formare a prețului produselor. De asemenea, în finalul răspunsului 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 întrebe ofertanta despre formarea prețului la componenta care o interesa (tarif orar mai mecanic), pentru ca autoritatea să nu mai aibă suspiciuni sau neclarități în mod judicios trebuia să adreseze o nouă solicitare ofertantei. 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 bunei 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 21.02.2014 furnizat de ... 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 aspectului rămas 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.

Din explicațiile și actele prezentate de ofertantă, depuse la autoritatea contractantă, se degajă concluzia că firma are la dispoziție, de la diverși furnizori ai săi, materialele și echipamentele ale căror prețuri o interesau pe autoritate. În cel mai rău caz, ofertele asupra cărora plana o suspiciune puteau fi apreciate de autoritate ca început de dovadă, până la proba contrarie, în raport cu care autoritatea trebuia să manifeste un minim rol activ în edificarea realității lor, operațiune care nu ar fi avantajat în niciun fel ofertanta în raport cu ceilalți ofertanți, mai ales că aproape tuturor le-au fost cerute diverse clarificări.

Elocventă este și decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, în care Curtea de Apel București, 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 autoritatea scapă din vedere că aplicarea acestor dispoziții legale presupune ca răspunsul primit 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 ofertantei).

Însuși art. 202 din ordonanță, la alin. (2) lit. b), recunoaște și dispune că autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, îndeosebi cele care se referă la condițiile deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor.

Relativ la criticile aduse de ... Consiliul le apreciază întemeiate, context în care măsura respingerii ofertei sub pretextul nejustificării prețului mediu de 7,25 lei/t/km pentru transport nu poate fi validată. După cum s-a arătat mai sus, văzând că justificarea adusă de ... este una incompletă, autoritatea avea obligația de a reveni la ofertantă, punându-i în vedere să explice în amănunt calculele prețului la transport.

Pentru a răspunde solicitării autorității de justificare a prețurilor articolelor de lucrări, ofertanții au dreptul de a prezenta orice fel de documente care să releve că beneficiază de angajamentul oricăror furnizori de a le pune la dispoziție materialele și serviciile de transport în discuție, la prețuri care țin de relațiile comerciale dintre furnizor și ofertantul beneficiar, prețuri ce nu pot fi cenzurate de către autoritatea contractantă.

În privința eventualelor îndoieli ale autorității asupra veridicității ofertelor furnizorilor societății licitante sau a contractului nr. 71/05.02.2014 cu SC ... SRL sunt incidente normele art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în temeiul cărora autoritatea avea obligația să procedeze la clarificarea lor cu ofertantul. Așadar, dacă autoritatea aprecia că există un risc privind oferta întrucât anumite date și documente îi erau neclare, contradictorii sau insuficiente, aceasta nu trebuia să declare neconformă oferta și să o respingă *ipso facto*, ci să o clarifice temeinic, 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 neclare, contradictorii sau insuficiente.

Ofertantul a explicat prețul pentru articolul de transport ofertat și a depus documente concrete care să le susțină. Este veridic faptul că ofertantul a întocmit răspunsul nr. 502/07.03.2014 astfel cum a crezut de cuviință, în absența unui model de răspuns, însă el este unul care tratează fondul problemei ridicate de autoritate. Justificările aduse sunt pertinente și credibile pentru fundamentarea economică a modului de formare a prețului transportului.

Respingerea ofertelor celor două contestatoare numai pe considerentul că nu ar fi explicat adecvat prețul anumitor articole, a căror valoare corectată în opinia autorității reflectă o diferență de câteva sute de lei, este lipsită de suport și reflectă o atitudine imparțială și abuzivă din partea autorității, în condițiile în care prețul celor două societăți este cu mai multe zeci de mii de lei mai scăzut decât prețul de 504.146,78 lei al ofertantei declarate câștigătoare.

În decizia sa nr. 387 din 16 februarie 2010, Curtea de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, a statuat că reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertelor ... și ... s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, critica societăților contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertelor lor este fondată. Astfel, în baza art. 278 alin.

(2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestațiile ... nr. ... și ... nr. ... în contradictoriu cu ... va anula raportul procedurii nr. 10810/17.04.2014 și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea ofertelor contestatoarelor, la reevaluarea ofertelor *operatoriilor economici implicați*, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceluiași temei legal va anula adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora, după reevaluarea ofertelor, rezultatul procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Sintagma "*operator economic implicat*", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 alin. (1) ind. 1 din ordonanță. Așadar, nu vor fi reevaluate toate ofertele și nu li se va comunica rezultatul reevaluării tuturor ofertanților, ci doar aceluia rămași implicați în procedură.

În decizia sa nr. 250/2009, Curtea Constituțională a statuat că legiuitorul a prevăzut comunicarea unor date/informații ce privesc o procedură de atribuire a unui contract de achiziții numai participanților efectiv implicați, nu și aceluia care în fazele precedente ale procedurii au fost deja descalificați. O atare soluție legislativă ține cont de faptul că numai cei interesați și efectiv implicați în procedură au calitatea necesară de a lua cunoștință de măsurile întreprinse.

Redactată în cinci exemplare, conține paisprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...