



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... formulată de ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată prin ... cu sediul procesual ales în ... formulată împotriva deciziei nr. 16628/10.11.2014 emisă de cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire prin negociere fără publicarea unui anunț de participare a acordului-cadru având ca obiect „servicii de imagistică medicală”, s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante de considerare a ofertei ...ca fiind acceptabilă;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse, sub aspectul admisibilității;
- obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport de evaluare și la comunicarea către ofertanți a deciziei autorității contractante;
- în subsidiar, în măsura în care aceste măsuri de remediere nu mai sunt posibile, anularea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca prematur introdusă contestația formulată de ... în contradictoriu cu și dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) 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 deciziei nr. 16628/10.11.2014, emisă de în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire prin negociere fără publicarea unui anunț de participare a acordului-cadru având ca obiect „servicii de imagistică medicală”, solicitând:

- anularea deciziei autorității contractante de considerare a ofertei ...ca fiind acceptabilă;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse, sub aspectul admisibilității;
- obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport de evaluare și la comunicarea către ofertanți a deciziei autorității contractante;
- în subsidiar, în măsura în care aceste măsuri de remediere nu mai sunt posibile, anularea procedurii de atribuire.

În fapt, contestatorul arată că prin actul atacat, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul evaluării documentației depuse de cei trei participanți la procedură, respectiv faptul că au fost declarate admisibile toate cele trei oferte și a invitat pe participanți în data de ... orele 12:00 la negocierea ofertei financiare și stabilirea ofertantului câștigător.

În opinia contestatorului, oferta financiară în cuantum de 185.031 lei, fără TVA, prezentată de ...este inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006 din cauza faptului că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați în caietul de sarcini.

În acest sens, contestatorul arată că valoarea estimată a contractului de achiziție este de 273.780 lei fără TVA, valoare menționată la punctul II. 1.4) din Fișa de date a achiziției - Estimarea valorii totale a achizițiilor pentru întreaga durată a acordului-cadru, precum și faptul că prin organizarea acestei

proceduri, autoritatea intenționează să achiziționeze investigațiile menționate la punctul IV din caietul de sarcini, respectiv un anumit număr de investigații RMN pentru o perioadă de 6 luni.

Față de prețul estimat de autoritate, contestatorul consideră că prețul oferit de ...— 185.031 lei fără TVA, apare ca fiind un preț neobișnuit de scăzut, în lumina art. 36¹ din HG nr. 925/2006, acesta încadrându-se cu ușurință în categoria prețurilor derizorii, a prețurilor de dumping. În argumentarea prezentată, contestatorul invocă și dispozițiile Legii nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare, care interzice practicarea unor prețuri de dumping în scopul înlăturării concurenței.

În continuare, făcând referire, pe larg, la modalitatea prin care o autoritatea contractantă estimează valoarea unui contract de achiziție, contestatorul susține că ofertele depuse trebuie să îndeplinească toate criteriile impuse de autoritatea contractantă și mai ales să indice absolut toate costurile necesare pentru a da posibilitatea autorității publice de a analiza modalitatea în care ofertanții își vor îndeplini contractele, dacă prețul ofertat este cel corect la care ofertantul își va îndeplini obligațiile fără să fie nevoie de modificări ale prețurilor contractului.

În acest context, contestatorul solicită constatarea faptului că prețul ofertat de ...reprezintă mai puțin de pragul de 80% din valoarea estimată de către autoritatea contractantă în cadrul acestei proceduri, ceea ce conduce la imposibilitatea garantării unei bune executări a contractului.

Mai mult, apreciază că autoritatea contractantă a acceptat acest preț cu neluarea în considerare a dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006. În cauză contestatorul invocă și dispozițiile art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care prevede că, 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, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la oferta, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv, aceste verificări trebuind să aibă în vedere atât costul serviciului în sine cât și produsele folosite în funcție de metodele de activitate alese de ofertant, astfel încât acesta să poată asigura îndeplinirea în bune condiții a obligațiilor asumate prin acesta.

Invocând și jurisprudența în materie, contestatorul arată că s-a statuat în mod imperativ că autoritatea contractantă are obligația de a aprecia justețea prețului prin raportare atât la legislația achizițiilor publice, cât și la specificul contractului ce urmează a fi atribuit. În cauză, contestatorul subliniază faptul că nu doar împrejurarea că prețul este neobișnuit de scăzut duce la

concluzia că o ofertă este inacceptabilă, ci și împrejurarea că prețul ofertat nu asigură îndeplinirea corespunzătoare a contractului, la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Mai mult, contestatorul arată că deși la o primă vedere, un preț redus este în beneficiul autorității contractantă, riscurile pe care le implică sunt mai mari. Astfel, contestatorul susține că este posibil ca ofertantul declarat câștigător cu un preț de dumping să nu poată îndeplini în bune condiții obligațiile contractuale, nefiind capabil să susțină financiar diferența dintre prețul real al prestației sale și prețul scăzut pe care l-a ofertat.

În argumentarea susținerilor sale, contestatorul arată că indiferent de optica sub care este privit, prețul măsoară ceva, putând fi la rândul său măsurat, fundamentarea economică a acestuia făcându-se în corelare cu elemente exact cuantificate, precum costurile de producție, normative de calcul, compararea parametrilor tehnico-funcționali, lista de lucrări/material sau complexitatea lucrării ce urmează a fi executate, salariile personalului etc., apreciind în acest context ca fiind evident faptul că membrii comisiei de evaluare nu au analizat și nici nu au luat în considerare aspectele mai sus precizate în evaluarea ofertelor. Ignorarea dispozițiilor legale sau neaplicarea corectă a acestora în cazul ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut prezintă, în opinia contestatorului, riscuri importante pentru buna derulare a contractelor de achiziție publică, atât în ceea ce privește calitatea lucrărilor/serviciilor/bunurilor executate/prestate/furnizate, cât și în ceea ce privește posibilitatea reală de executare a contractului.

De asemenea, contestatorul menționează că urmare a acceptării unei oferte cu preț deosebit de scăzut care nu asigură certitudinea unor servicii la un înalt grad de profesionalism instituția publică va suferi un important prejudiciu, iar banii publici vor fi ineficient utilizați. Pentru a evita aceasta situație, este esențial ca membrii comisiei de evaluare să realizeze o analiză judicioasă a justificărilor primite de la ofertanți, astfel încât să atribuie contractul unui ofertant care va putea executa contractul la prețul propus, în parametri minimi stabiliți prin documentația de atribuire, și doar după verificarea și îndeplinirea acestor două condiții, autoritatea contractantă poate declara admisibilă oferta cu preț sub nivelul procentual stabilit prin OUG nr. 34/2006.

În cazul de față, contestatorul susține că autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantului ...inclusiv documente privind 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, dar mai ales sa efectueze verificarea acestora, iar dacă răspunsul nu este concludent, să respingă oferta ca inacceptabilă.

Prin adresele nr. 17512 și 17513/..... pentru respectarea principiului contradictorialității prevăzut la art. 269 din OUG nr. 34/2006, Consiliul a pus în discuția părților excepția prematurității introducerii contestației, impunând un termen de răspuns până în data de ..., ora 14,00.

La această solicitare, autoritatea contractantă a comunicat adresa nr. 17137/18.11.2014 înregistrată la CNSC sub nr. 30694/19.11.2014, prin care precizează că în urma procesului de evaluare și analizare a ofertelor depuse în procedură, comisia de evaluare a consemnat faptul că oferta depusă de ...reprezintă un preț neobișnuit de mic, respectiv sub 80% din valoarea estimată. Astfel, prin adresa nr. 16430/06.11.2014, s-a solicitat justificarea prețului, ofertantul răspunzând în termenul fixat prin adresa nr. 16627/10.11.2014, justificând prețul ofertei din punct de vedere economic și a posibilității de executare a obligațiilor, iar, urmare a răspunsului primit, oferta a fost acceptată. În probațiune, autoritatea contractantă depune la dosarul cauzei ambele adrese.

Față de excepția invocată, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca inadmisibilă, pe motiv ca este prematur introdusă, dat fiind că până la data introducerii acesteia, ofertele nu au fost încă adjudecate.

La solicitarea Consiliului, contestatorul a transmis două adrese înregistrate la CNSC sub nr. 30695, respectiv 30696/19.11.2014, prin care solicită transmiterea punctului de vedere al autorității contractante, pe care îl apreciază ca fiind necesar pentru a răspunde la excepția invocată de CNSC, precum și acordarea accesului la dosarul cauzei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 30774/..., autoritatea contractantă a depus la dosarul cauzei dovada comunicării prin e-mail a punctului său de vedere către contestator, în data de 19.11.2014, ora 10,26.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 30807/..., contestatorul a formulat un răspuns la solicitarea Consiliului, prin care apreciază că se impune respingerea excepției prematurității formulării contestației, având în vedere următoarele considerente:

Conform art. 255 alin (1) din OUG nr. 34/2006, orice persoana care se considera vătămată într-un drept sau interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în material achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității de a emite un alt act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului

legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile ordonanței de urgență, iar potrivit alin. (3) al aceluiași articol „*act al autorității contractante înțelege orice act administrativ care produce sau poate produce efecte juridice*”.

Contestatorul arată că actul autorității contractante contestat este reprezentat de decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta candidatului ..., decizie adusă la cunoștința prin adresa autorității contractante nr. 16628/10.11.2014.

Potrivit contestatorului, această ofertă nu poate fi admisibilă în lipsa oferirii unor justificări pertinente și relevante asupra prețului ofertat, extrem de scăzut față de valoarea estimată a contractului, estimare realizată de autoritatea contractantă pe baza datelor din piața și pe baza experienței similare anterioare dobândite din achiziția de servicii de imagistică medicală realizate în trecut.

În opinia contestatorului, solicitarea autorității contractante de respingere a contestației ca prematură este incorectă, deoarece contestația se poate promova oricând în cursul derulării procedurii de achiziție publică și poate viza orice act al autorității contractante, considerat nelegal.

În acest sens, contestatorul precizează că obiectul contestației nu îl formează rezultatul procedurii, ci calificarea dată de autoritate unei oferte în urma evaluării, oferta pe care societatea sa a considerat-o inadmisibilă, contrar deciziei autorității contractante. Prin urmare a fost contestată decizia autorității contractante de a declara admisă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, sub 80% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică, preț pentru susținerea căruia ofertantul nu a oferit justificări rezonabile și pertinente.

Așadar, contestatorul înțelege să reitereze solicitarea sa conform căreia nelegalitatea declarării ca admisibilă a ofertei depuse de ...rezultă din încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006. De asemenea, contestatorul solicită ca valoarea estimată care urmează să fie luată în considerare în cauză să fie cea menționată în fișa de date, respectiv 273780 lei, fără TVA și nu cea specificată în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, prezentând, pe larg, motivele acestei solicitări.

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

..... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin negociere fără publicarea unui anunț de participare a acordului-cadru având ca obiect „servicii de imagistică medicală”. În acest sens, a elaborat documentația de

atribuire aferentă și a transmis invitația de participare nr. ... către 4 operatori economici.

În data de 04.11.2014 a avut loc deschiderea ofertelor, finalizată prin întocmirea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 16251, în care s-a consemnat depunerea a 3 oferte, documentele de calificare și ofertele financiare ale acestora.

În cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, ... a depus contestația care formează obiectul dosarului nr. .../2014.

Consiliul reține că motivul pentru care acest operator economic a formulat contestație este admiterea la etapa de negociere a prețurilor a ofertantului ...care a prezentat un preț neobișnuit de scăzut raportat la valoarea estimată a procedurii.

Analizând criticile contestatorului raportat la situația de fapt existentă în cauză, Consiliul reține că, ulterior analizării admisibilității ofertelor depuse în cadrul procedurii, din punct de vedere al documentelor de calificare și a ofertelor tehnice, comisia de evaluare a transmis o invitație către toți ofertanții admiși la etapa de negociere a prețului propus.

În soluționarea contestației cu care a fost investit, Consiliul reține că prețul ofertat de către ..., criticat de contestator, nu reprezintă valoarea finală a ofertei financiare, deoarece aceasta urmează să fie supusă unei etape de negociere a prețului. În aceste condiții, Consiliul apreciază că la acest moment, respectiv înainte de negociere, comisia de evaluare nu avea obligația solicitării justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, acest demers impunându-se, dacă este cazul, la finalul etapei de negociere.

Prin urmare, analizând documentele de la dosar și susținerile părților, Consiliul observă că, la momentul depunerii contestației, respectiv la data de ... autoritatea contractantă nu a finalizat nici măcar faza de negociere a prețului și, cu atât mai puțin, nu a comunicat rezultatul final al procedurii. De altfel, acesta din urmă, nu este cunoscut nici în acest moment, în condițiile în care raportul procedurii nu a fost finalizat.

Potrivit prevederilor art. 255 din OUG nr. 34/2006, *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea **actului**, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență. (2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care: a) **are sau a avut un interes legitim***

în legătură cu respectiva procedură de atribuire; (...). (3) În sensul prevederilor alin. (1), prin act al autorității contractante se înțelege orice **act administrativ**, orice altă operațiune administrativă **care produce sau poate produce efecte juridice**, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire”.

În speță, Consiliu reține că interesul legitim pentru care contestatoarea s-a implicat în prezenta procedură este acela de a deveni contractant. Prin urmare, actele autorității contractante pe care le poate ataca sunt doar acelea care sunt apte de a produce efecte juridice în raport cu interesul de a deveni titular al dreptului de a încheia contractul ce face obiectul procedurii. Or, din acest punct de vedere, dat fiind și stadiul procedurii, singurul act ce mai poate fi emis de autoritatea contractantă și care este apt de a produce efecte juridice, putând afecta dreptul contestatoarei de a încheia contractul, este raportul procedurii.

Așa cum s-a reținut anterior, procedura nu a fost încă finalizată, urmând să aibă loc etapa de negociere a prețului. Actele întocmite de autoritatea contractantă, până la momentul întocmirii și aprobării raportului procedurii, deci, inclusiv invitația de participare la etapa de negociere, sunt acte cu caracter intermediar, menite să contribuie la stabilirea rezultatului final. Acestea însă, nu leagă autoritatea contractantă, care poate reveni oricând asupra lor. Prin urmare, nimic nu împiedică, în acest moment sau oricând până la finalizarea raportului procedurii și comunicarea rezultatului procedurii, ca autoritatea contractantă să revină, inclusiv, asupra admisibilității ofertelor depuse în cadrul procedurii.

Chiar dacă autoritatea contractantă a procedat la solicitarea justificării prețului ofertantului ...în opinia Consiliului în această etapă a procedurii acest demers nu are absolut nicio relevanță. Obligativitatea solicitării justificării unui preț aparent neobișnuit de scăzut în conformitate cu art. 202 din OUG nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare, va subzista în sarcina autorității contractante la momentul finalizării negocierii cu operatorii economici, moment la care aceștia vor fi ofertat prețul final pentru îndeplinirea acordului-cadru.

Date fiind cele anterior expuse, Consiliul reține că ... a formulat contestația, criticând oferta depusă de ..., la data de ... înainte ca autoritatea contractantă să-i fi comunicat un eventual statut al acesteia de câștigătoare a procedurii, singurul rezultat care ar putea afecta dreptul legitim al contestatoarei, menționat anterior. Doar la momentul comunicării rezultatului procedurii, în

cazul în care acesta îi va fi defavorabil, contestația va avea temeiul legal și posibilitatea de a critica oferta ..., inclusiv din punctul de vedere al admisibilității acesteia raportat la prețul propus.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge ca prematur introdusă contestația formulată de către ... în contradictoriu cu și va dispune continuarea procedurii.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...