



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, ... 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 ... etaj 1, ... având Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii emisă de ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” online, în vederea atribuirii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „terminale WiMAX IEEE 802.16E-2005”, cod CPV 31711423-4, 51311000-5, s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației

- constatarea netemeinicii și nelegalității deciziei autorității contractante de a declara oferta sa ca fiind inacceptabilă pentru presupusa situație a acesteia în premisa estimată de art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006

- anularea pe cale de consecință a deciziei autorității contractante de a respinge oferta ... ca fiind inacceptabilă, inclusiv a deciziilor de comunicare și a oricăror acte subsecvente

- repunerea în situația anterioară a părților și continuarea procedurii prin respectarea prevederilor legale impuse de OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 prin obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... declarată inacceptabilă.

În baza prevederilor legale aplicabile,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2), alin. (4) și alin.(6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Dispune anularea raportului procedurii nr. 11553/16.10.2014 și a tuturor actelor subsecvente aferente acestuia.

Dispune continuarea procedurii de atribuire prin stabilirea ofertei câștigătoare, dintre ofertele admisibile (inclusiv cea depusă de ...), în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit în documentația de atribuire și a motivării prezentei.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din OUG 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 comunicării rezultatului procedurii emisă de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” online, în vederea atribuirii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „terminale WiMAX IEEE 802.16E-2005”, cod CPV 31711423-4, 51311000-5, solicitând:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației

- constatarea netemeinicii și nelegalității deciziei autorității contractante de a declara oferta sa ca fiind inacceptabilă pentru presupusa situație a acesteia în premisa estimată de art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006

- anularea pe cale de consecință a deciziei autorității contractante de a respinge oferta ... ca fiind inacceptabilă, inclusiv a deciziilor de comunicare și a oricăror acte subsecvente

- repunerea în situația anterioară a părților și continuarea procedurii prin respectarea prevederilor legale impuse de OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 prin obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... declarată inacceptabilă.

În fapt, contestatorul arată că societatea sa, în baza cerințelor documentației de atribuire, a depus o ofertă competitivă în data de 03.09.2014, care s-a demonstrat că a avut prețul cel mai scăzut, dar care s-a aflat sub pragul de 80% instituit de art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 36¹ alin. (1) din HG nr. 925/2006, fiind situată, ca procent, la nivelul de 79,66% din valoarea estimată a contractului aferent procedurii.

Mai arată că, la data de 07.10.2014, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 3243, îi comunică faptul că oferta prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut și solicită fundamentarea prețurilor unitare pentru 8 (opt) repere din cele 12 ofertate, după cum urmează:

Nr. Crt.	Echipamente	Pret unitar (euro)
1	Realizare si instalare suport de antenă tipic pentru SS WIMAX - Tip 1: L=300 x 500 mm, teavă Φ 42 x 3 mm	14,21
2	Realizare si instalare suport de antenă tipic pentru SS WIMAX - Tip 2: L = 300 x 1500 mm, teavă Φ 42 x 3 mm	23,23
3	Realizare si instalare suport de antenă tipic pentru SS WIMAX - Tip 3: L = 700 x 1500 mm, teavă Φ42 x 3 mm	26,99
4	Realizare si instalare suport de antenă tipic pentru SS WIMAX - Tip 4:I 3000 mm, teavă Φ 48 x 3 mm	41,77
5	Realizare si instalare suport de antenă tipic pentru SS WIMAX - Tip 5: I 4500 mm, teavă Φ 60 x 3,5 mm	85,00
6	Realizare si instalare suport de antenă atipic: suport ancorat pe clădire, teavă centrală Φ 60 x 3,5 mm, H = 6000 mm	420,00
7	Realizare priză de pământ pentru SS WIMAX	110,00
8	Realizare Instalatie paratrasnet	63,00

În cauză, contestatorul precizează faptul că solicitarea, în afara temeiului legal și de timp în care trebuia prezentată, conținea doar următoarea cerință: „*Fundamentați prețurile unitare ofertate de dvs. pentru următoarele repere*”, urmată de sancțiunea legală pentru neîndeplinirea cerinței.

Referitor la același aspect, contestatorul subliniază faptul că temeiul legal invocat de autoritatea contractantă a fost art. 201 alin. (1) și art. 202 din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 36¹ alin. (3) din HG nr. 925/2006, pe care înțelege să le redea pe larg în cuprinsul contestației, cu mențiunea că, în accepțiunea sa, comisia de evaluare a ignorat cu bună știință dispozițiile art. 202 alin. (2) lit. a) și c) din ordonanță și pe cele ale art. 36¹ alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, prin aceasta încălcându-se cu bună știință principiile tratamentului egal, al transparenței și utilizării eficiente a fondurilor publice.

În continuare, contestatorul arată că prin adresa nr. 2658, comunicată în termenul impus, a răspuns la cerința privind fundamentarea prețurilor unitare ofertate și a arătat care sunt

acele elementele constitutive care permit prețul ofertat, învederând faptul că, din consultarea adresei sale se pot observa toate elementele susținute.

Potrivit contestatorului, din cauza faptului că solicitarea autorității a avut un pronunțat accent de ambiguitate prin referire la impunerea legală, care prevede în sarcina autorității obligația de a efectua verificări detaliate, prin modalități distincte, impuse clar de norma legală, de a solicita 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, și-a rezervat dreptul de a reveni cu orice argumente suplimentare pentru a înlătură prezumția prețului neobișnuit de scăzut.

Cu toate acestea, contestatorul arată că autoritatea contractantă, ignorând argumentele transmise prin care demonstra competitivitatea ofertei și prin care se argumenta prețul competitiv oferit, prin adresa nr. 25931/16.10.2014 i-a comunicat că, în urma evaluării ofertelor, oferta sa nu a fost declarată câștigătoare deoarece nu a fost justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut, respectiv nu au fost fundamentate prețurile unitare pentru reperele anterior menționate, constatându-se că răspunsul ... nu conține *„date concrete, valori...etc. care sa explice modul de formare al preturilor unitare ofertate (cheltuieli directe, cheltuieli indirecte, adaos comercial practicat...etc.)”*.

În cauză, contestatorul subliniază faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, deși era mai mică cu 8.886,08 euro față de cea declarată câștigătoare, pentru că nu a prezentat informațiile așteptate de către autoritatea contractantă, dar care nu au fost însă solicitate.

Având în vedere impunerea fără echivoc dată de HG nr. 925/2006, prin art. 36¹ alin. (2) și (3) către orice autoritate contractantă, contestatorul consideră decizia autorității contractante ca fiind netemeinică și nelegală.

În acest sens, contestatorul precizează că prețul celor 8 repere aflate în discuție, constituie un total de preț de 51.297,90 Euro, ceea ce, raportat la prețul total al ofertei ..., de 263.833,92 de Euro, reprezintă o pondere de numai 19,44%. Ca urmare, contestatorul apreciază că această pondere, de numai 19,44%, nu poate determina calificarea întregii oferte ca fiind realizată cu un preț nejustificat și neobișnuit de scăzut.

De asemenea, contestatorul învederează faptul că ofertantul declarat câștigător, deși are o ofertă sa mai mare cu 8.860,08 Euro decât cea a ..., asigura, prin oferta sa, un procent de numai 82,34% din valoarea estimată a contractului.

Totodată, contestatorul susține că, în situația în care autoritatea contractantă ar fi solicitat clarificări în adevăratul sens al legii, așa cum acestea sunt impuse de art. 36¹ alin. (2) și (3), societatea sa putea demonstra cu ușurință cum sunt realizate prețurile prin determinările anume impuse, subliniind faptul că, dacă prezenta contestație va fi admisă în întregul ei și părțile vor fi puse în situația anterioară actului nelegal și netemeinic al autorității contractante, societatea sa va furniza, așa cum se angajase deja, orice clarificare se va solicita privind prețurile.

Date fiind cele anterior expuse, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a mimitat procedura legală privind solicitarea de clarificări cu intenția clară de a favoriza un alt competitor, ceea ce încalcă, pe lângă principiile menționate mai sus, și prevederile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, dar mai ales comite o fraudă la lege, invocând prevederile acesteia în alt scop decât acela pentru care au fost edictate.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 2626/AC/30.10.2014 înregistrată la Consiliu sub nr. în calitate de autoritate contractantă, face următoarele precizări:

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferta doi operatori economici: SC ...SA și ... iar, în urma analizării propunerilor financiare sub aspectul existenței corecțiilor admise de lege, al încadrării în valoarea estimată a contractului, al prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi livrat, comisia de evaluare a constatat că oferta S.C ... SRL prezenta un preț aparent neobișnuit de scăzut (propunerea financiară = 263.833,92 euro < 80% x 331.200 euro = 264.960 euro), motiv pentru care a solicitat ofertantului, prin adresa nr. 3243/DID/07.10.2014 justificarea acestuia, respectiv:

„În temeiul dispozițiilor art. 201 alin. (1) și art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, art. 36¹, alin. 3 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare și conform prevederilor art. 17, alin. 3 din H.G. nr. 1660/2006 cu modificările și completările ulterioare, vă solicităm să ne transmiteți, prin intermediul SEAP, până în data 10.10.2014, ora 10:00 precizări referitoare la:

- Fundamentați prețurile unitare ofertate de dvs. pentru următoarele repere

Nr. crt	Echipamente	Pret unitar (euro)
1	Realizare și instalare suport de antenă tipic pentru SS WiMAX - Tip 1: L=300 x 500 mm, țevă Ø 42x3 mm	14,21
2	Realizare și instalare suport de antenă tipic pentru SS WiMAX - Tip 2: L=300 x 1500 mm, țevă Ø 42x3 mm	23,23

3	Realizare și instalare suport de antenă tipic pentru SS WiMAX - Tip 3: L=700 x 1500 mm, țevă Ø 42x3 mm	26,99
4	Realizare și instalare suport de antenă tipic pentru SS WiMAX - Tip 4:13000 mm, țevă Ø 48x3 mm	41,77
5	Realizare și instalare suport de antenă tipic pentru SS WiMAX - Tip 5:14500mm, țevă Ø60x3,5 mm	85,00
6	Realizare și instalare suport de antenă <u>atipic: suport ancorat pe clădire, țevă centrală</u> Ø 60x3,5 mm, H=6000 mm	420,00
7	Realizare priză de pământ pentru SS WiMAX	110,00
8	Realizare instalație paratrasnet	63,00

În situația în care nu veți prezenta informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta dumneavoastră va intra sub incidența prevederilor art. 36, alin. 1), litera (f), din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, fiind declarată inacceptabilă”.

La această solicitare, ofertantul a răspuns în termen prin adresa nr. 2658/09.10.2014, însă, în urma analizării acestuia, comisia de evaluare a constatat că acest răspuns era unul formal, nefiind fundamentate prețurile unitare pentru reperatele specificate.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că răspunsul nu face referire la reperatele pentru care s-a solicitat fundamentarea, informațiile prezentate fiind cu caracter general. Astfel, autoritatea contractantă subliniază faptul că ofertantul a prezentat elementele pe care le-a avut în vedere în momentul când și-a fundamentat valoarea ofertei, fără însă să fundamenteze, cu valori absolute, prețurile unitare oferite pentru reperatele din tabel. Mai menționează că informațiile furnizate comisiei de evaluare justifică motivul pentru care prețurile ofertei (fără referire la reperate) nu sunt mari, dar nu fundamentează motivul pentru care prețurile reperelor sunt mici. (ex. Regia Națională a Pădurilor reprezintă un client foarte important pentru portofoliul companiei noastre, parteneriatul reprezentând o garanție intrinsecă, lipsa cheltuielilor cu deplasări de personal specializat, lipsa cazărilor, necuantificarea diurnelor aferente deplasărilor).

În opinia autorității contractante, aspectele invocate în răspunsul la solicitarea de clarificări sunt elemente de risc pe care orice operator le ia în calcul din momentul în care are oferta financiară fundamentată cu prețuri justificate și care sunt rezultatul liberei concurențe. Orice ofertant își fundamentează oferta pe prețurile de la furnizori la care adaugă cheltuieli cu transport, instalare, indirecte și profit, după care cuantifică în valori monetare gradul de risc pe care îl poate avea relația comercială cu autoritatea contractantă, valoarea pe care o adaugă prețului astfel fundamentat.

În cauză, autoritatea contractantă arată că, potrivit definiției publicată pe site-ul dexonline.ro, prin „a fundamenta” se înțelege *„pune baze temeinice, a consolida. ♦ A demonstra cu elemente științifice (o idee, o teorie etc.). [Var.fondamenta vb. I. / < fundament]”*.

Date fiind cele de mai sus, autoritatea contractantă învederează faptul că niciunde în răspuns, ofertantul nu demonstrează concret, cu valori, în raport de prevederile art. 36¹ alin. (3) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, (prevederile articolului au fost puse în vedere ofertantului în solicitarea de clarificări), corectitudinea prețurilor unitare pentru reperele nominalizate.

Subliniind faptul că în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste diligență sporită în îndeplinirea obligațiilor ce le revin în conformitate cu dispozițiile legale și ale documentației de atribuire, prezentarea ofertei, inclusiv din perspectiva fundamentării economice a modului de formare a prețului, impunându-se a fi făcută cu claritate, autoritatea contractantă face precizarea că prețul propus nu este un element formal, justificat doar prin texte cu caracter general, ci reprezintă un element important al propunerii financiare care trebuie confirmat de ofertant cu documente și valori.

Potrivit autorității contractante, în situația în care comisia ar fi primit date, valori pentru reperele precizate, ar fi analizat, verificat și, în condițiile în care ar fi fost necesar, ar fi solicitat clarificări suplimentare, ori în situația de față, ofertantul a răspuns la general și nu a dat motiv pentru care să fie solicitate noi clarificări.

Totodată, consideră că răspunsul primit a creat sentimentul că ofertantul evită să ofere comisiei de evaluare informații clare, acesta asemuindu-se mai mult cu o declarație pe propria răspundere, pe care autoritatea contractantă era „obligată” să o ia în considerare.

Autoritatea contractantă susține că disponibilitatea ofertantului exprimată în finalul adresei nr. 2658 din 09.10.2014 - *„în măsura în care explicațiile conținute în prezentul înscris nu sunt suficiente pentru a înlătura situația premisă în Art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 și Art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006, ne rezervăm dreptul de a completa prezenta adresă cu argumente suplimentare”* nu creează comisiei obligația de a solicita clarificări suplimentare referitoare la preț.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că solicitarea de clarificări este un drept al comisiei de evaluare reglementat de dispozițiile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și nu o obligație, cu atât mai mult cu cât, autoritatea contractantă și implicit comisia de evaluare *„nu are dreptul ca prin clarificările/completările*

solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

În aceste condiții, autoritatea contractantă arată că nu avea dreptul să solicite o nouă clarificare pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut deoarece o nouă adresă "este un nou act al autorității, de natură a produce efectul juridic de favorizare a înlăturării situației de inadmisibilitate a respectivei oferte, după cum un act cu totul nou este constituit de un eventual răspuns al respectivului ofertant, totalmente diferit de devizul-ofertă depus ca răspuns la solicitarea inițială, operând o prejudiciere a ofertantului concurent, mai ales că scopul ordonanței îl constituie și garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici" (speța 222, pagina 297, Jurisprudența comentată în materia achizițiilor publice, 2012 - Autoritatea contractantă nu poate solicita ofertantei o nouă justificare a prețului ofertei, întrucât ar avea ca efect favorizarea respectivei ofertante).

În opinia autorității contractante, afirmațiile contestatorului "Pentru a arăta în continuare netemeinicia deciziei Autorității contractante, e important să menționăm că prețul celor 8 (opt) repere aflate în discuție, constituie un total de preț de 51.297,90 euro, ceea ce , raportat la prețul total al ofertei ..., de 263833,92 de euro, reprezintă o pondere de numai 19,44%. Ca urmare, noi considerăm că această pondere, de numai 19,44%, nu poate determina calificarea întregii oferte ca fiind realizată cu un preț nejustificat și neobișnuit de scăzut" nu constituie un argument temeinic care să pună la îndoială legalitatea deciziei comisiei de evaluare, atât timp cât prețul ofertei este sub 80%, iar răspunsul nu oferă informațiile solicitate spre clarificarea prețurilor unitare pentru reperele specificate. Mai mult, autoritatea contractată menționează că oricât de avantajoasă ar fi propunerea financiară, este obligatoriu ca prețurile unitare să fie justificate și să fie rezultatul liberei concurențe, aspecte care au rămas neclarificate la momentul transmiterii răspunsului la solicitarea comisiei și ulterior.

Față de toate cele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 2921/04.11.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 29870/04.11.2014, contestatorul a formulat Concluzii scrise față de argumentele prezentate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, precizând că își menține capetele de cerere din contestația formulată, având în vedere următoarele:

Autoritatea contractantă a solicitat, prin Adresa 3243/07.10.2014, fundamentarea prețurilor unitare pentru 8 (opt) repere din cele 12 ofertate, considerând că oferta ... prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, solicitare care, în opinia sa, nu cuprinde în cerința ambigua „Fundamentați prețurile unitare

ofertate de dvs. pentru următoarele repere", așteptările autorității contractante, care vizau de fapt, așa cum lasă de înțeles abia în actele ulterioare, „date concrete; valori...etc. care sa explice modul de formare al preturilor unitare ofertate (cheltuieli directe, cheltuieli indirecte, adaos comercial practicat...etc.)” (citată din Adresa prin care oferta a fost declarată inacceptabilă) precum și „valori absolute pentru preturile unitare ofertate pentru reperele din tabel” (citată din Punctul de vedere).

Contestatorul menționează că a răspuns prin adresa nr. 2658/09.10.2014 la solicitarea autorității contractante, arătând în primul rând că *„Modul de calcul al preturilor ofertate de S.C. ... S.R.L. are ca fundamentare economică cu precădere cotațiile de preț primite de la furnizorii soluției propuse pentru conformitatea cu cerințele tehnice publicate de către Autoritatea Contractantă prin caietul de sarcini și clarificările aferente.”* urmând apoi enumerarea tuturor factorilor determinanți ai ofertei.

Potrivit contestatorului, răspunsul formulat este în concordanță cu cerința, iar în lipsa altor precizări legate de așteptările autorității contractante, ... a considerat că a prezentat argumentația optimă, rezervându-și dreptul totuși de a completa orice altă cerință a comisiei de evaluare.

În opinia contestatorului, pornind de la acest răspuns demarează ilegalitățile autorității contractante care declară oferta sa ca fiind inacceptabilă.

Față de susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, contestatorul subliniază faptul că aceasta este obligată să asigure legalitatea procedurii și nu căutarea de sensuri ale cuvintelor utilizate în actele oficiale, deoarece, în temeiul art. 36¹ alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 925/2006, aceasta are obligația de a efectua verificări detaliate, fiind exemplificate în textul invocat inclusiv metodele de efectuare a acestor verificări.

Contestatorul apreciază că, prin punctul de vedere, este oarecum explicată lacuna autorității contractante din solicitarea de fundamentare a prețurilor de dorința acesteia de a nu defavoriza un alt competitor prin revenirea acesteia cu alte solicitări, fiind oferit și un citat dintr-o lucrare privind jurisprudența în materia achizițiilor publice, dar care, așa cum este prezentat, se referă la o cu totul altă situație - aceea în care ... ar fi emis un alt deviz - ofertă față de cel/cea inițială și care, sub aspectul izvorului de drept menționat oricum nu contează în speța de față.

Mai arată că principala sa critică la această susținere vizează faptul că autoritatea contractantă se referă la o nouă clarificare, or în discuție nu este decât o singură clarificare, care, nefiind alcătuită corespunzător impunerilor legale - cu referire la Art. 201 alin. (1) și art. 202 din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 36¹

alin. 3 din HG nr. 925/2006 – nu își atinge scopul propus, și astfel ar fi trebuit completată și realizată corespunzător, prin respectarea legii.

De asemenea, contestatorul precizează că nu este de acord nici cu afirmația prin care autoritatea contractantă, în considerarea că solicitarea de clarificări este un drept și nu o obligație, încearcă să se disculpe *in extremis* pentru văditul caracter ilegal al procedurii utilizat.

În acest sens, contestatorul arată că solicitarea de clarificări este, într-adevăr un drept și nu o obligație, însă, odată inițiată procedura în speță, pentru a fi susceptibilă de legalitate și nu ca pretext ca în cazul de față, aceasta trebuie să îmbrace cerința legii, care stabilește obligații în sarcina autorității contractante.

Prin urmare, contestatorul subliniază faptul că nu afirmarea disponibilității ... de a completa argumentația cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut este impunerea către autoritatea contractantă - așa cum greșit apreciază aceasta - ci norma legală imperativă privind verificările detaliate ce cad în sarcina sa.

În contextul arătat, în care autoritatea contractantă a mimat obținerea de clarificări cu privire la prețurile reperelor în discuție, pentru a descalifica oferta ..., contestatorul consideră ca fiind de neînțeles aprecierea autorității contractante că s-ar fi evitat oferirea de informații clare.

Susținând că, în cauză, au fost încălcate dispozițiile OUG nr. 34/2006 și cele ale HG nr. 925/2006, contestatorul arată că își menține criticile argumentate în contestație și solicită ca, prin consultarea tuturor argumentelor prezentate anterior, să se constate netemeinicia și nelegalitatea deciziei autorității contractante de a declara oferta ... ca fiind inacceptabilă, iar pe cale de consecință, anularea deciziei de respingere a ofertei ca fiind inacceptabilă și a tuturor actelor subsecvente, precum și continuarea procedurii prin repunerea părților în situația anterioară deciziei criticate.

Prin adresa nr. 26447/AC/06.11.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 30011/06.11.2014, autoritatea contractantă formulează o completare la punctul său de vedere, prin care subliniază încă o dată faptul că prin adresa nr. 3243/DID/07.10.2014, comisia de evaluare a solicitat ofertantului, să fundamenteze prețurile unitare pentru 8 repere, identificate în mod explicit în adresă.

Autoritatea contractantă arată că membrii comisiei de evaluare au formulat solicitarea de clarificări în mod clar și explicit a invocat inclusiv dispozițiile legale aplicabile, respectiv art. 202, alin. 1¹, art. 201 alin. (1) și art. 202 din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, art. 36¹, alin. 3 din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Mai mult, autoritatea contractantă subliniază faptul că din concluziile scrise depuse de contestator rezultă că ofertantul a citit și cunoaște prevederile legale anterior invocate (acestea fiind citate și subliniate de contestator) unde se menționează clar că autoritatea contractantă solicită "detalii și precizări", "prețurile la furnizori", "situația stocurilor", "costurile" pentru justificarea prețurilor ofertei. Așadar, autoritatea contractantă arată că s-a solicitat o fundamentare și nu niște simple opinii cu caracter general, astfel că ofertantul era obligat să citească în întregime solicitarea de clarificări și să răspundă complet, obligație neîndeplinită de către acesta.

De asemenea, autoritatea învederează faptul că a detaliat în punctul de vedere semnificația cuvântului „a fundamenta” pentru a sublinia că nu au fost solicitate informații cu caracter general ci date concrete pentru cele 8 repere menționate explicit, iar dacă ofertantul ar fi avut bunăvoința să citească în mod complet și cu atenție adresa nr. 3243/DID/07.10.2014, la momentul întocmirii răspunsului ar fi înțeles, fără nici un dubiu, ce i-a fost solicitat și ar fi acționat în consecință.

Faptul că ofertantul a redactat în grabă adresa nr. 2658/09.10.2014, prin care s-a răspuns solicitării comisiei de evaluare și, în loc de o completă fundamentare a preferat să menționeze că "*ne rezervăm dreptul de a completa prezenta adresă cu argumente suplimentare*", argumente pe care comisia de evaluare nu le-a primit în termenul solicitat, nu este, în opinia autorității contractante, culpa comisiei, nefiind o "ilegalitate" a acesteia, ci o tratare cu superficialitate a solicitării de clarificări de către ofertant.

În cauză, autoritatea contractantă precizează faptul că, în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile, ofertantul este obligat să transmită, în perioada precizată de comisia de evaluare, răspunsurile solicitate, neexistând nicio prevedere legală care să permită acestuia de a-și prelungi singur acest termen.

Mai mult, autoritatea subliniază faptul că însuși ofertantul la momentul redactării răspunsului, știa că acesta nu este complet, că mai sunt explicații de dat cu privire la solicitarea de clarificări.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că și-a îndeplinit obligațiile prevăzute în sarcina sa de către art. 201 alin. (1) și art. 202 din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și art. 36¹, alin. 3 din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, autoritatea contractantă arată că din propria și exclusivă culpă, contestatorul nu a fundamentat prețurile unitare ale celor 8 repere, așa cum a fost solicitat prin adresa nr.

3243/DID/07.10.2014, astfel că apreciază ca fiind aplicabil cauzei principiul de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Date fiind cele anterior expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

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

... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de „licitație deschisă” online, în vederea atribuirii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „terminale WiMAX IEEE 802.16E-2005”, cod CPV 31711423-4, 51311000-5 elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia, valoarea estimată a contractului este de 331.200 euro.

Prin raportul procedurii nr. 11553/16.10.2014, comisia de evaluare a consemnat respingerea ofertei ... motivarea acestei decizii, precum și admisibilitatea și desemnarea ofertei depuse de SC ...SA ca fiind câștigătoare a procedurii, cu un preț al ofertei de 272.720 euro.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, ... a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr..../2014.

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

Pe fondul contestației formulate de ... analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează a o admite, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin adresa nr. 25931/16.10.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a comunicat respingerea ofertei depuse de ... ca fiind **inacceptabilă** în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, deoarece „*răspunsul la solicitarea de clarificări (...) nu conține date concrete, valori etc. care să explice modul de formare a prețurilor unitare ofertate*”.

Potrivit prevederilor legale invocate de autoritatea contractantă „(1) Oferta este considerată **inacceptabilă** în următoarele situații: (...) f) în urma verificărilor prevăzute la art. 202 și 203 din ordonanța de urgență se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”.

Potrivit dispozițiilor art.202 alin.(1)-alin.(1¹) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „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.

(1¹) O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”.

Verificând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că valoarea estimată fără TVA a contractului de achiziție publică a fost stabilită la suma de 331.200 euro, oferta financiară depusă de ... a fost de 263.833,92 euro (**79,66%** din valoarea estimată) iar oferta financiară depusă de SC ...SA, oferta câștigătoare a procedurii, a fost de 272.720 euro (82,34% din valoarea estimată).

Autoritatea contractantă, având în vedere că oferta financiară reprezenta mai puțin de 80% din valoarea estimată, respectiv 79,66% din aceasta, a solicitat contestatorului fundamentarea prețurilor unitare ofertate pentru 8 repere prin adresa nr. 3243/DID/07.10.2014, solicitare la care ... a răspuns prin adresa înregistrată sub nr. 2658/09.10.2014, răspuns considerat neconcludent de autoritate.

În analizarea acestor înscrisuri, Consiliul reține că într-adevăr oferta financiară a ofertantului contestator reprezenta mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică. În același timp însă, Consiliul reține și faptul că unul din principiile prevăzute de art.2 alin.(2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, este cel al proporționalității iar rațiunea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice constă și în asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante. Ori, pe de o parte, în condițiile în care un operator economic ofertează un preț reprezentând 79,66% din valoarea estimată, prezumția de preț aparent neobișnuit de scăzut edictată de norma legală, în opinia Consiliului, apare ca fiind neaplicabilă, din moment ce diferența de doar 0,34% ar determina declararea ca și câștigătoare a unei oferte financiare mai mare decât pragul de 80% cu 2,34% pentru care nu sunt obligatorii solicitările de justificare a prețului. În aprecierea Consiliului, principiul proporționalității trebuie aplicat de autoritatea contractantă atât în ceea ce privește raportul dintre obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite de către operatorii economici interesați cât și în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii. Aplicarea dispoziției legale doar în litera și nu și în spiritul ei poate avea drept consecință distorsionarea rezultatului unei proceduri de

achiziție publică, ceea ce în speță Consiliul determină că s-a întâmplat. Astfel, autoritatea contractantă a solicitat fundamentarea prețului unitar pentru doar 8 repere nominalizate de ofertantul contestator în ofertă, fără ca însă această solicitare să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Mai mult, Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile autorității contractate referitoare la faptul că aceste prețuri unitare ar fi creat aparența unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, neexistând niciun argument al autorității privind nerealismul sau neveridicitatea prețurilor unitare prezentate de contestator. În fapt, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, estimarea valorii celor 8 repere de către autoritatea contractantă (necunoscută participanților la procedură) nu a corespuns valorilor prezentate de cei doi operatori economici, astfel:

Nr. Crt.	Echipamente	Pret unitar (euro) ofertat de contestator	Pret unitar (euro) ofertat de câștigător	Pret unitar (euro) conf. Notei justificative
1	Realizare și instalare suport de antenă tipic pentru SS WIMAX - Tip 1: L=300 x 500 mm, teavă Φ 42 x 3 mm	14,21	77,00	30
2	Realizare și instalare suport de antenă tipic pentru SS WIMAX - Tip 2: L = 300 x 1500 mm, teavă Φ 42 x 3 mm	23,23	82,50	35
3	Realizare și instalare suport de antenă tipic pentru SS WIMAX - Tip 3: L = 700 x 1500 mm, teavă Φ 42 x 3 mm	26,99	88,50	45
4	Realizare și instalare suport de antenă tipic pentru SS WIMAX - Tip 4: I 3000 mm, teavă Φ 48 x 3 mm	41,77	107,00	70
5	Realizare și instalare suport de antenă tipic pentru SS WIMAX - Tip 5: I 4500 mm, teavă Φ 60 x 3,5 mm	85,00	129,00	90
6	Realizare și instalare suport de antenă atipic: suport ancorat pe clădire, teavă centrală Φ 60 x 3,5 mm, H = 6000 mm	420,00	725,00	250
7	Realizare priză de pământ pentru SS WIMAX	110,00	200	100
8	Realizare Instalatie paratrasnet	63,00	114,00	60

Din tabelul de mai sus rezultă chiar faptul că prețurile unitare calculate de ofertantul contestator se situează mult mai aproape de estimările autorității contractante decât prețurile unitare calculate de ofertantul declarat câștigător.

În consecință, Consiliul apreciază ca fiind nelegală decizia de respingere a ofertei depuse de ... pentru motivele conținute în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 25931/16.10.2014.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va

dispune anularea raportului procedurii nr. 11553/16.10.2014 și a tuturor actelor subsecvente aferente acestuia, precum și continuarea procedurii de atribuire prin stabilirea ofertei câștigătoare, dintre ofertele admisibile (inclusiv cea depusă de ...), în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit în documentația de atribuire și a motivării prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

....