CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

MINISTERUL SANATATII
Institutul National de Sanatate Publica
INTRARE Nr. 11.085
IEŞIRE
Ziua 11 Luna 07 20 16

Nr. 08.07.2016

Către,
INSTITUTUL NAŢIONAL DE SĂNĂTATE PUBLICĂ
str. Dr. Leonte Anastasievici nr. 1-3, sector 5, Bucureşti

Vă comunicăm alăturat, în original, Decizia nr. [illegible] 07.07.2016, privind soluţionarea contestaţiei formulate de [illegible] în contradictoriu cu Institutul Naţional de Sănătate Publică, în cadrul procedurii de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de servicii tipografice şi conexe pentru realizare Carnete de vaccinări.

PREŞEDINTE
[illegible]

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: 07.07.2016

Prin contestaţia nr. , înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. .06.2016, depusă de ul în str. nr. număr de înregistrare în registrul comerţului eprezentată de privind procedura de cerere de oferte pentru încheierea unui acord-cadru de servicii tipografice şi conexe pentru realizare carnete de vaccinări, cod CPV 79800000-2, cu data de deschidere a ofertelor 23.05.2016, organizată de Institutul Naţional de Sănătate Publică, cu sediul în str. Dr. Leonte Anastasievici nr. 1-3, sector 5, Bucureşti, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire şi reevaluarea ofertelor.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR, asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul , reclamă decizia autorităţii contractante Institutul Naţional de Sănătate Publică de a admite şi desemna câştigătoare oferta SC Absolut SRL, în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând în motivare că, în urma parcurgerii etapei de licitaţie electronică, preţul ofertat

de SC Absolut SRL a fost de 0,28 lei/carnet, preţ situat în mod semnificativ sub pragul de 80% din valoarea estimată de autoritate. El este un preţ de dumping, în accepţiunea legislaţiei privind concurenţa, a legislaţiei financiar-contabile şi a celei privind comercializarea produselor şi serviciilor de piaţă.

Prin raportare la condiţiile de natură tehnică pe care trebuie să le îndeplinească hârtia utilizată pentru tipărirea carnetelor de vaccin, respectiv hârtie de securitate minimum 80 gr/mp, filigran incorporat, scame vizibile la lumina zilei şi scame vizibile UV, preţul de producător variază între 0,22 lei şi 0,77 lei/coală. Fundamentarea economică a modului de formare al preţului pentru produsele ce fac obiectul achiziţiei trebuie să ţină seama de:

- costurile aferente materiei prime utilizate;
- costurile aferente elaborării conceptului grafic + costurile de machetare + costurile legate de manoperă;
- costurile legate de materialele utilizate în procesul de tipărire (cerneală clasică, cerneală specială, plăci tipografice);
- costurile aferente cheltuielilor generale cu regii de secţie şi regii de întreprindere;
- profitul brut.

În considerarea faptului că, pe o coală de hârtie poate fi tipărit un singur carnet, pentru cea mai ieftină hârtie utilizată (0,22 lei/coală) costul unitar de producţie al paginilor interioare ale carnetului reprezintă un procent de 78,57% din preţul ofertat de SC Absolut SRL. La acest cost se adaugă costul coperţii de carton, respectiv 0,0358 lei/carnet (luând în considerare cel mai ieftin carton, de 0,43 lei o coală 70x100 cm pe care se realizează 12 coperţi de carnet de vaccin), care reprezintă un procent de 12,78% din preţul ofertat de SC Absolut SRL. În total, doar costul hârtiei şi cartonului pentru un carnet reprezintă 91,35% din preţul ofertat de SC Absolut SRL.

În condiţiile în care, la preţul hârtiei şi cartonului, se adaugă celelalte elemente de cost, precizate anterior, rezultă că oferta SC Absolut SRL, cu un preţ de 37% din valoarea estimată, nu satisface constrângerea legală, ea având caracter inacceptabil, motiv pentru care ar fi trebuit respinsă de la procedură.

În punctul său de vedere nr. asupra contestaţiei, înregistrat la Consiliu cu nr. autoritatea contractantă invocă excepţia lipsei de interes a contestatoarei (ocupantă a locului IV în clasament), întrucât aceasta a criticat doar oferta SC Absolut SRL (câştigătoare), fără a aduce obiecţii privind ofertele clasate pe locurile II şi III. În eventualitatea în care Consiliul ar aprecia că oferta declarată câştigătoare nu a îndeplinit cerinţele documentaţiei de atribuire (preţul nu poate fi justificat), contestatoarea nu ar obţine niciun folos practic şi actual, întrucât ar urma să fie desemnat câştigător ocupantul locului II.

Dacă şi oferta acestuia ar fi inadmisibilă, câştigătoare ar deveni oferta de pe locul III.

Pe fondul cauzei, autoritatea arată că, ţinând seama de dispoziţiile art. 202 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006, s-au solicitat ofertanţilor clarificări privind fundamentarea propunerilor financiare: "[...] *fundamentarea preţului trebuie să aibă la bază prezentarea costurilor efective pe unitate de produs însoţite de orice documente doveditoare precum facturi, oferte de preţ, contracte etc. Indicativ vor fi avute în vedere:*

- cheltuieli cu materii prime şi materiale: costul hârtiei, cartonului, cernelei, al cernelei speciale, alte materiale tipografice utilizate, materiale pentru ambalat;

- manopera serviciilor personalului direct implicat; salariile/ costul personalului direct productiv;

- salariile tarifare orare ale personalului indirect implicat în realizarea obiectului contractului, timpul de realizare a activităţilor;

- cheltuieli generale de administrare (chirii, amortismente etc);

- cheltuieli de ambalare;

- costul transportului;

- marja de profit."

Prin răspunsul nr. 9288/13.06.2016, SC Absolut SRL a transmis elementele componente şi valorile aferente preţurilor unitare ofertate, exprimate în cheltuieli directe şi în cheltuieli indirecte. Au fost motivate cheltuielile cu materia primă, cheltuielile cu manopera, costurile de regie, cheltuielile de transport. În vederea susţinerii argumentelor, ofertantul a prezentat documente suport: factură proformă, facturi fiscale, lista cu echipamente de producţie deţinute.

se bazează pe speculaţii în motivarea contestaţiei, singurele argumente fiind preţurile/ costurile practicate de ea.

O analiză de piaţă, indiferent de cine este realizată, nu poate cuprinde doar situaţia financiară a unei firme, în special în cazurile în care aceasta poate beneficia de discounturi, reduceri, preţuri preferenţiale, stocuri în lichidare şi alte asemenea situaţii.

Operatorul câştigător, prin răspunsul transmis, a detaliat preţul ofertat şi a depus documente probante, respectiv facturi care confirmă preţul luat în calcul în fundamentarea preţului.

Faţă de aspectele menţionate mai sus, autoritatea solicită Consiliului să admită excepţia invocată şi, în subsidiar, să respingă contestaţia ca nefondată.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenţei generale, materiale şi teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., şi după deliberare, Consiliul reţine că, prin invitaţia de participare nr. 388000, publicată în Sistemul Electronic de

Achiziţii Publice – SEAP la 05.05.2016, autoritatea contractantă Institutul Naţional de Sănătate Publică a iniţiat o procedură de cerere de oferte, cu etapă finală de licitaţie electronică, în vederea achiziţionării de servicii tipografice şi conexe pentru realizarea a maximum 306.220 carnete de vaccinări, estimate valoric la 229.650 lei, fără TVA. Documentaţia de atribuire a fost postată în SEAP la 05.05.2016, alături de invitaţia de participare.

La procedură s-au prezentat 11 operatori economici, între care şi SC Absolut SRL, a cărei ofertă a fost declarată câştigătoare în urma etapei de licitaţie electronică. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ofertantul concurent

a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluţionarea contestaţiei ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de reclamantă, în contextul invocării de către autoritatea achizitoare a excepţiei lipsei de interes a reclamantei, raportat la art. 278 alin. (1) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 şi art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ţinut să o analizeze cu precădere.

În speţă, cu certitudine ofertanta reclamantă are un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire la care a participat, iar prejudiciul pe care îl încearcă provine din desemnarea câştigătoare a unei oferte care trebuia respinsă, în opinia ei, măsură care ar determina reluarea licitaţiei electronice şi şansa de a ajunge pe prima poziţie în clasament, prin prisma criteriului de atribuire aplicat.

Societatea contestatoare a participat cu ofertă la competiţie în scopul obţinerii contractului. Interesul său constă în câştigarea acesteia, însă prin clasarea ofertei proprii pe locul IV autoritatea organizatoare i-a afectat interesul legitim şi a creat premisele cauzării unui prejudiciu, atribuind contractul altui ofertant, în defavoarea autoarei contestaţiei. Pentru o cercetare corectă a interesului în formularea contestaţiei acesta nu trebuie limitat la cauza clasării ofertei pe un loc inferior, ci la actele autorităţii care au condus la aceasta, acte prin care s-a adus atingere atât dreptului eventual, cât şi interesului ofertantului de a deveni contractant. Indiferent de cât de mici şanse ar avea societatea în a obţine contractul licitat, câtă vreme ele există, atunci şi interesul în demararea demersului de faţă trebuie considerat că există. Poziţia a patra pe care o ocupă în prezent contestatoarea (conform declaraţiei autorităţii) este una temporară, provizorie, dată exclusiv de actuala conjunctură a preţurilor propuse de ofertanţii admişi în etapa de licitare repetitivă electronică a preţului. La fel de relativă este şi poziţia celorlalţi ofertanţi. Dacă se confirmă nelegalitatea admiterii ofertei de preţ finală a SC Absolut SRL, este foarte probabil ca

locurile ofertanţilor să nu se păstreze, ca efect al reluării etapei de licitare electronică şi al propunerii unor noi preţuri, respectiv ca oferta contestatoarei să treacă pe prima poziţie, dacă va avea cel mai scăzut preţ. În alte cuvinte, dacă se va admite contestaţia aflată pe rol, cu reluarea procesului evaluatoriu şi a licitaţiei electronice, este evident că niciunul dintre ofertanţii situaţi pe locuri superioare contestatoarei în actualul clasament nu îşi va avea asigurat acelaşi loc, ipoteză care vine să înlăture argumentaţia lipsei de interes pe care a construit-o autoritatea contractantă în punctul său de vedere. Respectiva argumentaţie pleacă de la premisa greşită precum că, după reluarea licitaţiei electronice, oferta contestatoarei se va situa în continuare pe locul IV în clasamentul final.

Poziţiile ofertanţilor la un moment dat, în speţă la momentul formulării contestaţiei, sunt nedefinitive, provizorii, supuse revizuirii, ceea ce înseamnă că reofertarea electronică nu presupune automat menţinerea lor sau avansarea graduală în clasament. Clasamentul nu este nici static şi nici complet previzibil, ci are o doză de incertitudine, întrucât depinde de o multitudine de factori străini nu numai Consiliului/instanţei, ci şi autorităţii, între care se numără şi comportamentul ofertanţilor pe durata repetării licitaţiei electronice (unii vor prefera să nu îşi prelungească valabilitatea ofertelor lor, să se retragă din competiţie, să ofere răspunsuri de clarificare neconcludente la solicitările autorităţii contractante, să îşi modifice elementele ofertei şi aşa mai departe).

Trebuie punctat şi că Institutul Naţional de Sănătate Publică, prin adresa nr. 9459/14.06.2016, nu a comunicat contestatoarei pe ce loc se situează oferta sa şi care sunt ofertele aflate pe poziţii superioare, ci doar că oferta SC Absolut SRL a avut preţul cel mai scăzut şi a fost desemnată câştigătoare. Contestatoarea nu putea contesta ofertele de pe locurile II şi III, întrucât nu a fost informată de către autoritate care sunt acestea.

Totodată, Consiliul are în vedere informaţia de la pag. 259 din dosarul transmis de autoritate, în sensul că ofertanţii nu pot vedea cea mai bună ofertă şi nici numărul de participanţi. Prin urmare, contestatoarea nu a avut informaţii despre numărul şi denumirea ofertanţilor invitaţi la licitaţia electronică, respectiv ofertanţii admişi la final şi clasamentul final.

Interesul imediat al contestatoarei este de a fi reevaluate corect toate ofertele, iar cel mediat, subsecvent, este de a avansa în clasament şi, în final, de a câştiga contractul. Prin contestaţia sa, solicită reevaluarea tuturor ofertelor, nu doar a celei aparţinând SC Absolut SRL. Folosul propriu şi legitim sperat de contestatoare constă în reevaluarea corectă a ofertelor, folos evident şi actual, căruia i se poate asocia creşterea şanselor de a urca în clasament şi, astfel, de a obţine contractul licitat, independent de poziţia avută la

momentul contestării. Contrar opiniei autorităţii, contestaţia nu este lipsită de interes.

Pe de altă parte, în sprijinul abordării deschise a interesului contestatorilor vine chiar hotărârea Tribunalului Uniunii Europene, din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, pct. 37: "*Rezultă că, în ipoteza în care oferta societăţii C. ar fi respinsă din cauza viciului invocat de reclamantă, Comisia ar putea fi împiedicată din punct de vedere juridic să atribuie contractul de achiziţii publice în cauză întreprinderii plasate pe a doua poziţie, a cărei ofertă ar putea fi afectată de acelaşi viciu precum oferta prezentată de societatea C. În aceste împrejurări, întreprinderea plasată pe a doua poziţie nu poate reprezenta un obstacol în calea atribuirii contractului de achiziţii publice în cauză reclamantei. Rezultă că reclamanta are interesul de a exercita acţiunea şi că cererea sa de anulare este admisibilă.*"

În consecinţă, excepţia invocată de Institutul Naţional de Sănătate Publică apare a fi nefondată în speţă, concluzie valabilă şi în ceea ce priveşte absenţa din cuprinsul contestaţiei a actului atacat - act reprezentat de raportul procedurii şi comunicările subsecvente acestuia, vătămătoare pentru reclamantă, astfel cum se desprinde şi din motivarea demersului său.

Intrând în cercetarea pe fond a cauzei, Consiliul ia act că oferta SC Absolut SRL a fost desemnată câştigătoare a contractului, cu un preţ de 0,28 lei/carnet de vaccinări, fără TVA, în contextul în care autoritatea a estimat cheltuielile pentru un asemenea carnet la 0,75 lei, fără TVA. În mod judicios autoritatea a sesizat că preţul ofertat se situează sub pragul de 80% din valoarea estimată, devenind incidente cel puţin următoarele norme legale:

a) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006:

"Art. 202. - (1) În cazul unei oferte care are un preţ aparent neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului, în scris şi înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii şi precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum şi de a verifica răspunsurile care justifică preţul respectiv.

(1^1) O ofertă prezintă un preţ aparent neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când preţul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puţin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv."

b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

Art. 36^1. - (2) În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existenţa unei oferte cu preţ aparent neobişnuit de scăzut, autoritatea contractantă are obligaţia de a efectua verificări detaliate în condiţiile art. 202 alin. (2) din ordonanţa de urgenţă.

(3) În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, preţurile la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale,

modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forţei de muncă, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

În aplicarea acestor norme, cu adresa nr. 8985/16.06.2016, autoritatea contractantă a solicitat SC Absolut SRL să îşi fundamenteze economic preţul din propunerea financiară, având în vedere dispoziţiile art. 36 ind. 1 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, după cum urmează:

[...] sa ne depuneţi la fax: 021.312.34.26 fundamentarea economică a modului de formare a preţului aferent metodelor de execuţie utilizate în realizarea obiectului contractului, a procesului de producţie şi a serviciilor prestate bazat pe costurile de realizare (cheltuieli directe, indirecte, profit).

Fundamentarea preţului trebuie să aibă la bază prezentarea costurilor efective pe unitate de produs însoţite de orice documente doveditoare precum facturi, oferte de preţ, contracte etc. Indicativ vor fi avute în vedere:

- cheltuieli cu materii prime si materiale: costul hârtiei, cartonului, cernelei, a cernelei speciale, alte materiale tipografice utilizate, materiale pentru ambalat
- manopera serviciilor tipografice, a serviciilor de concept grafic salariile/costul personalului direct productiv
- salariile tarifare orare ale personalului indirect implicat in realizarea obiectului contractului, timpul de realizare a activitatilor
- cheltuielile generale de administrare (chirii, amortismente etc.) cheltuieli de ambalare costul transportului marja de profit.

Răspunsul dvs trebuie sa fie clar, detaliat, fara ambiguitati, facand referire si la aspectele mentionate in art. 202, alin. (2) din OUG nr. 34/2006 cu modificările ulterioare, precum si art. 36A1, alin. 3 din HG nr. 925/2006 cu modificările ulterioare.

Societatea a răspuns în termenul acordat, cu adresa nr. 684/ 09.06.2016, la care a anexat opt file de documente (facturi pentru hârtie securizată cu filigran 80 gr/mp, pentru carton 170 gr/mp, pentru set cutie A4, pentru cerneluri tipografice Starcolor, declaraţie privind utilajele, instalaţiile şi echipamentele tehnice, specificaţiile dotărilor tehnice). Autoritatea contractantă a acceptat aceste documente justificative. Totodată, în cuprinsul adresei nr. 684/ 09.06.2016, SC Absolut SRL îşi prezintă în detaliu preţul pe unitate de măsură (carnet), respectiv costul cu materiile prime, cu manopera, cu regia, cu transportul, adaosul comercial (cu un profit de 13.902 lei, plus TVA, la 306.220 bucăţi).

Explică faptul că este producător, la capacităţi mari, şi că nu păstrează pe stoc produsele finite, ceea ce înseamnă că nu are costuri de depozitare.

În cheltuielile cu materialele intră hârtia securizată la preţul de 9 lei/kg, pentru care a depus factură, cartonul DCM, la 3,65 lei/kg, pentru care a depus factură, cerneala offset şi specială, la 24,80 lei/kg şi 460 lei/kg, pentru care a depus factură, cutia ambalaj, la 0,921 lei/buc., pentru care a depus factură. În calculaţia necesarului de hârtie a fost luată în considerare şi o pierdere tehnologică, de maximum 15%.

Cu privire la manoperă, se argumentează că tipografia sa este situată într-o zonă calificată anterior drept defavorizată, în care există exces de forţă de muncă, motiv pentru care nivelul salarial

este cu 30-35% mai mic decât în marile centre economice. În valoarea manoperei, prezentată în tabel, au fost incluse şi costurile cu personalul indirect.

Sunt explicate şi costurile de regie şi costurile de transport.

Consiliul apreciază că informaţiile şi documentele furnizate de SC Absolut SRL Jibou sunt în măsură să probeze realitatea şi legalitatea preţului total ofertat. Din parcurgerea documentelor suport depuse de ofertantă, prin prisma solicitării redactate de autoritate, Consiliul apreciază răspunsul ca fiind unul suficient şi concludent. Este adevărat faptul că ofertantul a întocmit un răspuns astfel cum a crezut de cuviinţă, în absenţa unui model de răspuns, însă el este unul care tratează fondul solicitării formulate de autoritate.

Documentele justificative aduse sunt clare, pertinente şi credibile pentru fundamentarea economică a modului de formare a preţului global şi al componentelor ofertei.

Contrar criticilor pe care le aduce contestatoarea, explicaţiile şi facturile recente de la furnizori, depuse de SC Absolut SRL, evocă tocmai formarea preţului articolelor de tipografie pe care se bazează preţul final al ofertei.

Cerinţa prezentării unor anume documente justificative nu trebuie interpretată în abstract sau formal (există sau nu acele tipuri de documente), ci în concret, ţinându-se seama că are ca unic scop verificarea posibilităţii ofertanţilor de a executa contractul la preţurile asumate. Astfel fiind şi raportat la normele legale precitate, din explicaţiile şi actele prezentate de SC Absolut SRL, depuse la autoritatea contractantă, se degajă concluzia că firma are la dispoziţie, de la diverşi furnizori ai săi, materialele ale căror preţuri o interesau pe autoritate şi dispune de propriile echipamente, fiind producător. Nici prin argumentarea probatorie din contestaţie şi nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) şi art. 249 C. proc. civ., care impun părţilor să susţină cu mijloace de probă cele ce afirmă în faţa Consiliului, contestatoarea nu reuşeşte să probeze că documentele furnizorilor ofertantei câştigătoare nu ar fi unele valide, respectiv că nu ar corespunde realităţii. Pentru a răspunde solicitării autorităţii de justificare a preţurilor articolelor, ofertanţii au dreptul de a prezenta orice fel de documente care să releve că beneficiază de practica oricăror furnizori de a le pune la dispoziţie materialele/echipamentele în discuţie, la preţuri care ţin de relaţiile comerciale dintre furnizor şi ofertantul beneficiar, preţuri ce nu pot fi cenzurate de către autoritatea contractantă.

După cum a statuat şi Curtea de Apel Alba Iulia, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, în decizia sa nr. 2753 din 24 octombrie 2011, faptul că preţul ofertei era aparent neobişnuit de scăzut nu poate duce automat la respingerea ei ca inacceptabilă, ci

doar în măsura în care justificările primite de la ofertant sunt considerate nerelevante, fiind înlăturate motivat de către comisia de evaluare. În cauză, specialiştii Institutului Naţional de Sănătate Publică nu au considerat că răspunsul primit de la ofertantă ar fi nerelevant şi, implicit, nu au apelat la respingerea motivată a lor.

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

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

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

30. În această privinţă, trebuie să se amintească, pe de o parte, că, deşi lista prevăzută la articolul 55 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2004/18 nu este exhaustivă, ea nu este totuşi doar indicativă şi nu acordă, aşadar, autorităţilor 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 autorităţii contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaţilor în cauză pentru a-i pune pe aceştia în măsură să justifice deplin şi util caracterul serios al ofertelor lor.

Revenind la aspectul de fond, după cum bine a sesizat Curtea de Apel Bacău, Secţia comercială, de contencios administrativ şi fiscal, în decizia nr. 1714 din 9 decembrie 2011: *Legiuitorul a permis ca ofertanţii să poată propune un preţ sub pragul de 85% din valoarea estimată, dând astfel eficienţă concurenţei (operatorii economici având opţiunea 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 preţ mic poate, într-adevăr, executa lucrarea la preţul propus.*

În cauză, niciunul dintre argumentele pe care îşi construieşte reclamanta contestaţia nu este de natură să probeze în mod cert că SC Absolut SRL nu ar putea executa lucrarea tipografică în preţul pe care şi l-a asumat prin ofertă. Drept asigurare a bunei execuţii a

contractului, SC Absolut SRL este ţinută să prezinte autorităţii contractante o garanţie de bună execuţie, pe care cea din urmă o poate oricând executa dacă apreciază că societatea contractantă nu îşi respectă obligaţiile contractuale, inclusiv cea de executare a lucrărilor la preţurile declarate.

Aspectul că

nu poate executa lucrarea la preţul de 0,28 lei/carnet, asumat prin semnătură de SC Absolut SRL şi acoperit de garanţia de bună execuţie a contractului, nu înseamnă că niciun alt operator economic nu poate să execute lucrarea la respectivul preţ ori că el este unul nereal. De altminteri, la originea sistemului deschis de achiziţii publice se află libera concurenţă între operatorii economici, care au tot interesul în a participa la licitaţii cu preţuri cât mai competitive, pentru a îşi maximiza astfel şansele de a obţine contractul supus licitaţiei. Dacă toţi operatorii economici ar practica aceleaşi preţuri, atunci sistemul în discuţie ar deveni de prisos.

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

Pe de altă parte, autoritatea are obligaţia să respecte principiul legal al eficienţei utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preţ, chiar dacă ar fi neobişnuit de scăzut, este unul justificabil şi real, care nu influenţează executarea obligaţiilor contractuale asumate. Cu alte cuvinte, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preţ neobişnuit de scăzut, în contextul legal aplicabil, autoritatea trebuie să demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini. Din norma legală precitată se observă că, pentru respingerea ofertei, simplul preţ neobişnuit de scăzut al ei este o condiţie obligatorie, însă nu şi suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta şi condiţia ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiţie a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă. În speţă, însă, contestatoarea nu aduce vreo dovadă din care să reiasă imposibilitatea SC Absolut SRL de a îndeplini obligaţiile contractuale în forma în care şi le-a asumat prin oferta depusă. Astfel fiind, Consiliul nu poate reţine incidenţa în speţă nici a art. 36 alin. (1) lit.

f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care să conducă la respingerea ofertei SC Absolut SRL.

Structura de costuri a acestei firme şi preţurile de la furnizori diferă de cele indicate de contestatoare (însă neprobate în vreun fel) şi nu reflectă o vânzare sub preţul de cost ori la preţ de dumping.

Drept urmare, afirmaţiile de ordin subiectiv ale contestatoarei privind preţul nesustenabil al ofertantei concurente nu corespund realităţii. Contestatoarea nu argumentează în concret şi nici nu produce în faţa Consiliului vreun mijloc de probă concludent din care să reiasă că oferta concurentei sale conţine preţuri care nu sunt cele de pe piaţa materialelor de tipografie ori care nu acoperă costul activităţilor ce vor fi prestate sau al cheltuielilor indirecte. Maximul de 91,35% din preţul "ofertat" de SC Absolut SRL, invocat de către contestatoare, este contrazis de fundamentarea economică adusă de această societate, în care materiile prime reprezintă 56,8% din costuri, iar manopera 18,2%, la care se adaugă diverse alte costuri.

Este firesc, mai cu seamă în perioade de contracţie economică, ca ofertanţii să practice preţuri cât mai reduse – la toate sau doar la unele elemente ale ofertei –, pentru a îşi maximiza astfel şansele de a obţine contractul supus licitaţiei, cum s-a arătat anterior.

Art. 202 din ordonanţă urmăreşte să prevină situaţiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care şi le-a asumat prin ofertă, dispoziţia legală fiind edictată în favoarea autorităţilor contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează şi a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca mijloc în mâna ofertanţilor concurenţi în vederea excluderii de la licitaţii a acelor ofertanţi care au preţuri mai competitive decât ale lor. În spijinul acestui raţionament vine chiar norma de aplicare a ordonanţei 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 preţ neobişnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are preţuri deosebit de scăzute, cum este şi cea a SC Absolut SRL, ea nu poate fi respinsă <u>decât</u> dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor preţuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini. În speţa dezbătută, reclamanta nu a reuşit să facă o asemenea dovadă în faţa Consiliului.

Faptul că societatea contestatoare presupune, pentru anumite componente ale ofertei câştigătoare, alte preţuri decât cele propuse de ea, nu înseamnă automat că preţurile asumate de SC Absolut SRL sunt nereale, imposibil de justificat sau că nu au o bază concurenţială.

Faţă de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus şi de prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia aflată pe rolul său.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia , nr. 24.06.2016, în contradictoriu cu Institutul Naţional de Sănătate Publică.

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

CONSILIUL NATIONAL PENTRU CONTESTAŢII C.N.S.C. ROMÂNIA

Redactată în patru exemplare, conţine douăsprezece pagini.