



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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. 2/1164/28.09.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18633/28.09.2015, depusă de SC ...SA, cu sediul în ..., str. ... nr...., județul ..., având CUI ..., privind procedura de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată de ... -, cu sediul în ..., ...în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de furnizare „containere metalice cu destinație multiplă (la cheie)”, s-a solicitat ...menea, s-a solicitat anularea adreselor de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și obligarea autorității contractante să comunice ofertanților noul rezultat al procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Prin „Întâmpinarea” nr. 369/02.10.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 19055/05.10.2015, SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ...având CUI ..., a precizat că motivele invocate în contestație sunt neîntemeiate, fiind formulate vag și tendențios.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu, și dispune continuarea procedurii.

În conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL și, în temeiul art. 278 alin. (2) din ordonanță, o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. 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:

Prin contestația depusă, ... a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, criticând rezultatul procedurii nr. T453/17.09.2015, prin care autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost acceptată și declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, iar oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de SC ... SRL.

Contestatoarea prezintă, succint, istoricul procedurii de atribuire, arătând că, în data de 11.09.2015, aproximativ în jurul orei 11:30, cei patru participanți la licitația electronică au procedat la îmbunătățirea ofertelor financiare, introducând valori mai mici decât valoarea estimată totală de 6.854.619,8 lei. În intervalul 13:15 – 13:45 s-au licitat următoarele valori: 6.450.000 lei, 6.400.000 lei, oferta sa clasându-se pe locul 4. Ulterior, în intervalul 13:55 – 13.59 un participant a introdus valoarea eronată de 635.000 lei (de 10 ori mai mică), iar ea a licitat suma de 6.170.000 lei, urcând pe locul 3.

Contestatoarea susține că, deoarece în cursul licitației electronice, unul dintre participanți a postat un preț nereal, imposibil de luat în considerare, ceilalți ofertanți nu au putut vedea care este cel mai bun preț real ofertat, fiind astfel denaturat rezultatul final al licitației.

În referire la declararea necâștigătoare a ofertei sale, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 168 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Contestatoarea susține că, în fișa de date la pct. IV.2.2) autoritatea contractantă a precizat că "se va organiza o licitație electronică, în următoarele condiții: [...] Informații referitoare la: cea mai bună ofertă financiară; numărul participanților la licitația electronică [...] Ofertanții nu pot decât să îmbunătățească ultima ofertă depusă".

Astfel, contestatoarea afirmă că ofertanții nu au știut cu cât anume trebuie să își reducă prețurile pentru a avansa în clasament, nefiindu-le cunoscute prețurile celorlalți participanți, doar a celui de pe prima poziție, care, însă nu era unul real. În aceste condiții, contestatoarea susține că s-a aflat în situația, fie de a nu mai oferta niciun preț, fie de a oferta prețuri aleatorii.

În final, contestatoarea consideră că rezultatul licitației nu se bazează pe concurența loială între ofertanți, fiind determinat de

conjunctura clasamentului netransparent ulterior introducerii prețului eronat, de la finalul licitației electronice.

În acest sens, se face referire la prevederile art. 162 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În punctul său de vedere nr. A4059/01.10.2015, înregistrat la Consiliu cu nr. 18867/01.10.2015, solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată, arătând că procedura de licitație electronică s-a desfășurat prin intermediul SEAP, autoritatea contractantă neavând posibilitatea legală și tehnică de a interveni în procesul de desfășurare a licitației electronice.

Achizitoarea apreciază că ... a avut acces la informații, având în vedere susținerile sale de la pag. 2 din contestație, unde este descris modul în care s-a desfășurat licitația electronică și unde societatea menționează că a luat cunoștință atât de poziția avută în cadrul clasamentului, cât și de oferta cu cel mai scăzut preț, informații pe care SEAP le comunică tuturor participanților la licitația electronică.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că ... se contrazice în argumente în ceea ce privește accesul la informații, deoarece recunoaște că a luat la cunoștință de informațiile necesare participării la licitația electronică, iar în a doua parte a contestației acuză neîntemeiat că nu s-a permis accesul ofertanților la informațiile care fac obiectul procedurii.

În referire la încălcarea art. 162 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, menționează că nu avea cum să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența, atât timp cât aceasta nu poate interveni asupra sistemului electronic, acesta fiind administrat de instituții abilitate cu atribuții în sfera achizițiilor publice – SEAP.

Totodată, consideră că a respectat prevederile art. 66¹ din Hotărârea Guvernului nr. 1660/2006.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că stabilirea ofertei câștigătoare s-a realizat în mod corect, conform clasamentului rezultat prin aplicarea criteriului de atribuire ofertelor considerate admisibile.

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 19059/05.10.2015.

Prin adresa nr. 369/02.10.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 19055/05.10.2015, SC ... SRL a depus documentul intitulat „Întâmpinare” cu privire la motivele invocate de contestatoare, considerându-le neîntemeiate, fiind formulate vag și tendențios.

SC ... SRL consideră că autoritatea contractantă a respectat prevederile legale aplicabile în cauză și arată că ofertarea eronată de către un alt participant nu a împiedicat-o să-și îmbunătățească oferta. Din susținerile contestatoarei, rezultă că aceasta a licitat și și-a îmbunătățit oferta urcând pe locul 3 față de locul 4, ceea ce neagă afirmația că ar fi fost în situația de a nu mai licita niciun preț sau a licita un preț aleatoriu. Sunt atașate decizii ale Consiliului pronunțate în spețe similare.

Prin adresa nr. T498/07.10.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 19292/07.10.2015, a solicitat soluționarea cu celeritate a contestației, având în vedere că obiectul achiziției îl reprezintă furnizarea unor produse ce țin strict de sistemul de siguranță națională, fiind imperios necesare desfășurării în perioada imediat următoare a unor ample acțiuni în cadrul Au fost depuse, de asemenea, concluzii scrise.

Prin adresa nr. 377/07.10.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 19415/..., SC ... SRL a comunicat Consiliului că întâmpinarea nr. 369/02.10.2015 reprezintă o intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de furnizare „containere metalice cu destinație multiplă (la cheie)”,, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../.... Potrivit documentului amintit, valoarea estimată a contractului care se va atribui este de 6.854.619,8 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Ședința de deschidere a ofertelor a fost consemnată în procesul – verbal nr. A3482/31.08.2015, iar rezultatul evaluării ofertelor în raportul procedurii nr. A3849/16.09.2015.

Nemulțumită de rezultatul procedurii care i s-a comunicat prin adresa nr. T453/17.09.2015, ... a înaintat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În ce privește cererea de intervenție formulată de ... SRL, văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertanta declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. A.../16.09.2015, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, pct. IV.2.2, s-a prevăzut că se va organiza o etapă de licitație electronică. S-au făcut următoarele precizări:

În vederea participării la licitația electronică toți operatorii economici vor întreprinde toate măsurile necesare pentru înregistrarea în SEAP.

Informații disponibile pentru conectare și înregistrare la adresa electronică www.e-licitatie.ro. La licitația electronică au dreptul să participe doar operatorii economici înregistrați în SEAP (conf. art. 42 și 44 alin. 2 din H.G. 1660/2006, actualizată) și cărora le-au fost transmise invitația de participare la această etapă de către autoritatea contractantă (conf. preved. art. 165, alin. 2 din OUG 34/2006, actualizată). Invitația de participare va fi transmisă pe cale electronică, simultan, tuturor ofertanților care au depus oferte admisibile și va conține data și momentul de start al licitației electronice, precum și orice informație necesară pentru realizarea conectării individuale la echipamentul electronic utilizat.

În invitația de participare vor fi precizate informații necesare referitoare la modul de desfășurare a licitației electronice, având în vedere prevederile din OUG

34/2006 si H.G.1660/2006;Autoritatea contractanta nu are dreptul de a începe licitatie electronica mai devreme de 2 zile lucratoare, dupa data la care au fost transmise invitatiile, conform art. 165 din OUG nr. 34/2006, actualizata; Sistemul informatic va pune instantaneu la dispozitia tuturor ofertantilor informatii necesare acestora pentru a-si determina, în orice moment, pozitia pe care o ocupa în clasament; Sistemul informatic va pune la dispozitia tuturor ofertantilor informatii referitoare la: - cea mai buna oferta financiara; - numarul participantilor la licitatie electronica; - conditiile în care ofertantii vor avea dreptul sa liciteze: - în cadrul licitatiei electronice ofertantii nu pot decât sa îmbunătăteasca ultima oferta depusa; - numarul de runde:1; - durata unei runde:o zi; În cazul în care ofertantul declarat admis nu modifica în cadrul fazei de licitatie electronica elementele ofertei care face obiectul procesului repetitiv de ofertare, la stabilirea clasamentului final este luata în considerare oferta depusa în cadrul procedurii de evaluare initiala a ofertelor, conform criteriului de atribuire stabilit prin documentatia de atribuire;Atribuirea contractului se va face conform prevederilor art. 200 din O.U.G. 34/2006 pe baza rezultatului obtinut în urma finalizarii licitatiei electronice. Elementul ofertei ce va face obiectul procesului repetitiv de ofertare este pretul ofertei. Având în vedere prevederile art. 165, alin. 2 din OUG nr. 34/2006 actualizata, ofertantii vor depune la sediul autoritatii contractante în termen de 2 zile lucratoare de la finalizarea runde licitatiei electronice, oferta finala aferenta runde. Oferta finala aferenta runde, depusa (printr-o scrisoarea de înaintare conform formularului nr.1.) în urma etapei de licitatie electronica, va cuprinde propunerea financiara totala finala (formularul 15 si 16).

Potrivit raportului intermediar al procedurii nr. A3710/07.09.2005, au fost declarate admisibile următoarele oferte: SC ...SRL, SC ... SRL, SC ...SRL și SC ... SRL, acești operatori economici fiind invitați să participe la faza finală de licitație electronică.

În data de 14.09.2015, autoritatea contractantă a fost informată de către SC ... SRL că, în timpul desfășurării licitației electronice, a licitat în mod greșit suma de 630.000 lei, în loc de 6.300.000 lei.

Cu adresa nr. T441/15.09.2015, achizitoarea i-a răspuns ofertantei, precizându-i că greșeala produsă pe parcursul desfășurării licitației electronice este cauzată exclusiv din vina sa, că toți participanții la licitația electronică au luat cunoștință de clasamentul rezultat ca urmare a desfășurării licitației electronice și că nu i se pot indica alți pași de urmat în afara celor prevăzute în anunțul de participare și în invitația de participare la etapa de licitație electronică.

În data de 15.09.2015, ... SRL a informat unitatea militară că nu poate susține prețul ofertat.

Prin raportul procedurii de atribuire nr. A3849/16.09.2015, oferta ... SRL a fost respinsă ca neconformă, deoarece nu a depus oferta financiară modificată în urma etapei finale de licitație electronică. Clasamentul în urma desfășurării licitației electronice a fost următorul:

- SC ... SRL – 5.995.500 lei, fără TVA;
- SC ... SRL – 6.170.000 lei;
- SC ...SRL – 6.300.000 lei.

Rezultatul procedurii a fost comunicat ofertanților în data de 17.09.2015.

Vizavi de criticile SC ... SRL, ofertantă clasată pe locul al doilea, Consiliul constată că acestea sunt în referire la modul de desfășurare a licitației electronice.

După cum s-a arătat mai sus, prin intermediul fișei de date a achiziției, s-a adus la cunoștința operatorilor economici, că *Sistemul informatic va pune instantaneu la dispoziția tuturor ofertanților informații necesare acestora pentru a-si determina, în orice moment, poziția pe care o ocupa în clasament; Sistemul informatic va pune la dispoziția tuturor ofertanților informații referitoare la: - cea mai buna oferta financiara; - numarul participantilor la licitatie electronica; - conditiile în care ofertantii vor avea dreptul sa liciteze: - în cadrul licitației electronice ofertantii nu pot decât sa îmbunătăteasca ultima oferta depusa; - numarul de runde:1; - durata unei runde:o zi.*

Așadar, în orice moment, ofertanții care au participat la etapa de licitație electronică au cunoscut poziția pe care o ocupă în clasament și cea mai bună ofertă financiară, aspect care, de altfel, rezultă și din parcurgerea contestației, societatea contestatoare precizând că, în intervalul 13:15-13:45, oferta sa s-a clasat pe locul 4, în intervalul orar 13:55-13:59, urcând pe locul 3.

Aspectul că propunerea financiară a ofertantului care ocupa prima poziție era de 10 ori mai mică decât a fost la începutul licitației, nu poate fi considerat un motiv de natură să împiedice contestatoarea să liciteze prețul dorit pentru câștigarea licitației și sustenabil în același timp, cu atât mai mult cu cât cunoștea locul pe care îl ocupă în clasament.

Ofertarea unui preț eronat de către un participant, care ulterior a fost respins ca neconform, nu poate atrage sancționarea autorității contractante, aceasta nefăcând altceva decât să desemneze oferta câștigătoare pe baza clasamentului generat de sistemul informatic (SEAP).

Contrar susținerilor contestatoarei, autoritatea contractantă nu a încălcat dispozițiile art. 168 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 potrivit căroră „În cursul fiecărei runde a licitației electronice, autoritatea contractantă are obligația de a comunica instantaneu tuturor ofertanților cel puțin informațiile necesare acestora pentru a-și determina, în orice moment, poziția pe care o ocupă în clasament. [...]”, poziția ocupată fiindu-i cunoscută contestatoarei pe parcursul desfășurării licitației electronice, după cum ea a afirmat. Faptul că un ofertant a introdus un preț greșit, sancționat cu respingerea ofertei, nu înseamnă că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale.

În acest sens, sunt incidente următoarele prevederi din Norma de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice, aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 1660/2006:

- art. 43 alin. (1) *În orice moment pe parcursul desfășurării licitațiilor electronice, sistemul informatic pune la dispoziția*

participanților la procesul repetitiv de ofertare informații necesare acestora pentru a-și determina poziția pe care o ocupă în clasament.

(2) Sistemul informatic pune la dispoziția participanților la procesul repetitiv de ofertare informații referitoare la prețuri sau valori noi prezentate în cadrul licitației electronice, precum și numărul participanților la licitația electronică respectivă, în situația în care autoritatea contractantă a prevăzut la inițierea acestei faze posibilitatea comunicării acestor informații.

(3) Pe parcursul licitațiilor electronice, sistemul informatic nu va dezvălui identitatea ofertanților participanți.

(4) Ofertele depuse în cadrul licitației electronice de către ofertanții participanți nu pot decât să îmbunătățească ofertele depuse anterior organizării acestei faze.

- art. 44 alin. (1) La momentul finalizării licitației electronice, sistemul informatic va pune la dispoziția autorității contractante clasamentul rezultat ca urmare a derulării acestei faze, determinat prin luarea în considerare a ofertelor finale introduse de ofertanții participanți și pe baza criteriului de atribuire stabilit conform prevederilor secțiunii a 3-a a cap. V din ordonanța de urgență.

Prin urmare, etapa de licitație electronică se desfășoară prin intermediul SEAP, achizițoarea neavând vreo intervenție până la momentul în care sistemul informatic îi pune la dispoziție clasamentul.

De asemenea, contrar susținerilor contestatoarei, nu se poate susține că, prin modul de desfășurare a procedurii, au fost încălcate prevederile art. 162 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 [*Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu licitația electronică astfel încât:*

a) să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența;
b) să modifice obiectul contractului de achiziție publică, astfel cum a fost acesta prevăzut în anunțul de participare și în documentația de atribuire.]

Mai mult decât atât, se observă, din clasamentul obținut din SEAP, că ofertarea de către un participant a unui preț de 10 ori mai mic nu i-a împiedicat pe ceilalți ofertanți să propună prețurile pe care au considerat că le pot susține, îmbunătățite după cum au apreciat că este necesar, cunoscând poziția pe care o ocupă în clasament.

Este lipsit de relevanță prețul eronat ofertat de un alt operator economic, câtă vreme contestatoarea trebuia să propună acel preț pe care îl considera că îi asigură îndeplinirea contractului conform propriilor costuri și, mai puțin, față de un preț sau altul, fiind singura responsabilă de sustenabilitatea prețului ofertat și a poziției în clasament la un moment dat.

În același sens este și decizia Consiliului nr. .../C5/1839/24.05.2013, invocată de intervenientă, în care s-au reținut, între altele: "*Ofertarea de către un alt operator economic a unui preț considerat de contestatoare ca fiind de dumping, nu poate fi reținută de Consiliu ca fiind o afectare a principiului utilizării eficiente a fondurilor și a*

promovării concurenței între operatorii economici, motivat de faptul că, o asemenea ofertare, sancționată de legiuitor cu respingerea ofertei, nu este un act al autorității contractante, singura măsură pe care această o putea lua fiind respingerea ofertei în discuție. [...]

De altfel, potrivit propriilor susțineri ale contestatoarei, motivul neofertării în cadrul etapei finale de licitație electronică l-a constituit ofertarea de către unul din participanți a unui preț pe care aceasta l-a considerat de dumping și nu modul de funcționare a SEAP-ului, astfel că neîmbunătățirea prețului în etapa finală de licitație electronică constituie decizia exclusivă a contestatoarei rezultând că nimic nu împiedica contestatoarea să-și îmbunătățească propria ofertă, neputând fi imputată autorității contractante atitudinea contestatoarei."

În considerarea celor prezentate, neconstatând motive care să atragă anularea raportului procedurii și reluarea etapei de licitație electronică, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ... SRL.

Contestația fiind respinsă, în temeiul art. 278 alin. (2) din ordonanță, Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie formulată de SC ... SRL.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...