



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1040/07.12.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23593/07.12.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., CUI ..., privind procedura de cerere de oferte online pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare de materiale de curățenie și întreținere, coduri CPV 39831200-8, 24455000-8 și 39224000-8, cu data limită de depunere a ofertelor 11.11.2015, etapa de reofertare în vederea încheierii primului contract subsecvent, procedură organizată de ...ș, cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea deciziei autorității de reluare a etapei reofertării electronice în intervalul 07-08.12.2015, respectiv menținerea rezultatului etapei din 25-26.11.2015.

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația SC ... SRL nr. 1040/ 07.12.2015, în contradictoriu cu ...ș.

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

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de a "suspenda-reconfigura-reinițializa" competiția între ofertanții semnatari ai acordului-cadru de furnizare de materiale de curățenie și întreținere încheiat în urma cererii de oferte menționată în partea introductivă, prin derularea unei runde suplimentare de licitație electronică în perioada 07.12.2015 (ora 14) - 08.12.2015 (ora 14), pentru atribuirea primului contract subsecvent acordului-cadru.

În motivarea demersului său, contestatoarea învederează că autoritatea a organizat o rundă de licitație electronică în intervalul 25.11.2015 (ora 14) - 26.11.2015 (ora 14). Din eroare sau intenționat, cel puțin unul dintre operatorii economici participanți a introdus un preț care nu putea fi rezultatul modului de calcul precizat de autoritate în fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.2 (*"Oferta financiară depusă obligatoriu în SEAP sub formă criptată va prezenta prețul total, fără TVA, rezultat prin completarea centralizatorului de prețuri. Prețul total este obținut prin înmulțirea prețului unitar cu cantitatea maximă estimată, pe întreaga perioadă a acordului-cadru - 12 luni."*), prețul introdus fiind de aproximativ 1.000 de ori mai mic decât valoarea estimată. În schimb, prețul SC ... SRL a respectat întocmai precizările fișei de date.

Decizia autorității contractante de a suspenda-reconfigura-reinițializa competiția prin derularea unei runde suplimentare în intervalul 07 - 08.12.2015 este neîntemeiată și contrară principiului tratamentului egal, deoarece, în prima rundă, a avut cel puțin o ofertă conformă, respectiv cea a SC ... SRL.

În punctul său de vedere nr. 37349/11.12.2015 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 24007/14.12.2015, autoritatea contractantă susține în apărare că, în cadrul runde electronice din 25 - 26.11.2015, după cum recunoaște și contestatoarea, au fost depuse oferte de preț care nu puteau fi rezultatul modului de calcul precizat de către autoritate în fișa de date (doar prețul introdus de SC ... SRL a respectat modul indicat). Comisia de evaluare a constatat că prețurile sunt "inegale ca și conținut" - primele două oferte, aparținând SC Anay Pitmar SRL și SC Flyng Impex SRL s-au raportat la valoarea estimată a prețului unitar, de 351,65 lei, iar oferta SC ... SRL s-a raportat la valoarea

estimată maximă a acordului-cadru, de 370.880 lei. S-au solicitat clarificări, iar răspunsurile primite de la ofertanți au reliefat două moduri de a reoferta prețurile la licitația electronică. Astfel, primii ofertanți s-au raportat la însumarea prețului unitar al produselor, nu la cantitatea maximă a acordului-cadru, iar SC ... SRL la cantitatea maximă a acordului-cadru, conform pct. IV.4.2 din fișa de date.

Pentru a respecta principiul tratamentului egal s-a decis reluarea competiției prin derularea unei runde suplimentare. Comisia nu a putut lua în considerare clasamentul furnizat de SEAP pentru a încheia contractul subsecvent, cele trei oferte primite în cadrul runde inițiale neputând fi comparate. Primele două oferte au fost exagerat de mici, fapt ce a dus la distorsionarea concurenței.

Comisia de evaluare a hotărât anularea runde inițiale, în baza art. 209 alin. (1) lit. b) din ordonanță - *au fost depuse oferte care, deși pot fi luate în considerare, nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor financiare.* Totodată, a decis reluarea competiției prin derularea unei runde suplimentare.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ..., publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ...ș a inițiat o procedură de cerere de oferte online în vederea achiziționării a 47 de tipuri de produse de curățenie și întreținere, estimate valoric la 370.880 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat patru operatori economici, respectiv:

- SC ... SRL, cu prețul de 333.792 lei, fără TVA,
- SC Anay & Pitmar SRL, cu prețul de 370.000 lei, fără TVA,
- SC Flyng Impex SRL, cu prețul de 332.679,42 lei, fără TVA,
- SC B.N. Business SRL, ofertă nedeschisă.

Autoritatea a încheiat cu SC ... SRL, SC Anay & Pitmar SRL și SC Flyng Impex SRL acord-cadru de furnizare nr. 34825/20.11.2015 și a invitat acești ofertanți la etapa de licitație electronică din perioada 25-26.11.2015, organizată în vederea încheierii primului contract subsecvent. Întrucât prețurile din runda de reofertate nu au putut fi comparate, autoritatea a hotărât să anuleze runda respectivă și să invite aceiași ofertanți la o nouă rundă, în perioada 07-08.12.2015. Nemulțumită fiind de anularea runde inițiale și organizarea uneia noi, SC ... SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze pentru motivele evocate anterior.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul stabilește că, raportat la art. 149 alin. (2) lit. b) din ordonanță și la normele dezvoltatoare, autoritatea a optat pentru atribuirea contractelor de achiziție publică subsecvente acordului-cadru prin reluarea competiției între operatorii economici semnatari ai acordului-cadru.

Atât în invitația de participare, cât și în fișa de date, autoritatea a menționat: *Primul contract subsecvent va fi încheiat pe o perioadă de 6 luni prin reluarea competiției între semnatarii acordului cadru. Cantitățile de produse care vor fi achiziționate în cadrul primului contract subsecvent sunt cantități minime la caietul de sarcini. Următorul contract subsecvent va fi încheiat pe o durată de 6 luni prin reluarea competiției între semnatarii acordului cadru și având în vedere prețurile unitare oferite pentru încheierea acordului-cadru în funcție de necesitățile autorității contractante. Reluarea competiției se va face prin intermediul SEAP.*

La pct. IV.4.2) - *Modul de prezentare a propunerii financiare*, din fișa de date, s-a prevăzut că oferta financiară trebuie depusă obligatoriu în SEAP și va cuprinde prețul total, fără TVA, rezultat din completarea centralizatorului de prețuri. Prețul total este obținut prin înmulțirea pretului unitar cu cantitățile maxime estimate pe întreaga perioadă a acordului-cadru (12 luni). Ofertanții sunt obligați să depună oferta completă pentru toate produsele solicitate, oferta incompletă ducând la descalificare.

Din topica și redactarea acestor prevederi reiese că ele vizează expres oferta inițială a operatorilor economici, pentru încheierea acordului-cadru, iar nu și oferta în etapa de reluare a competiției pentru atribuirea contractelor subsecvente. Cei trei ofertanți admiși de autoritate au respectat prevederile, prețurile ofertelor lor situându-se între 332.679,42 lei, fără TVA, și 370.000 lei, fără TVA.

În caietul de sarcini, pag. 4, autoritatea a stabilit că primul contract subsecvent va fi încheiat în termen de 5 zile de la semnarea acordului-cadru și va avea valoarea maximă de 185.440 lei, fără TVA, pe o perioadă de 6 luni. Cantitățile de produse ce vor fi achiziționate în cadrul primului contract subsecvent sunt cantități minime la caietul de sarcini.

În detaliile publice ale runde de reofertare din 25-26.11.2015 [EA0054549], autoritatea a specificat că valoarea estimată pentru prețul unitar este de 351,65 lei, singura valoare care apare în detaliile runde.

Așadar, ofertanții au avut la dispoziție din partea autorității trei valori estimate: 370.880 lei, 185.440 lei și 351,65 lei, toate fără TVA, ceea ce a creat confuzie, rezultatul fiind că, la etapa de reofertare din 25-26.11.2015 [EA0054549]:

- SC ... SRL a propus prețul de 333.791 lei, fără TVA,
- SC Anay & Pitmar SRL a propus prețul de 297 lei, fără TVA,

- SC Flyng Impex SRL a propus prețul de 319,63 lei, fără TVA.

Ține de domeniul evidenței că abordarea ofertanților a fost neunitară, iar diferențele dintre prețuri sunt de ordinul miilor (prețul SC ... SRL este de 1.123 de ori mai mare decât cel al SC Anay & Pitmar SRL și de 1.044 ori mai mare decât cel al SC Flyng Impex SRL).

După cum s-a arătat mai sus, autoritatea nu a precizat care este prețul de pornire al etapei de reofertare [pct. IV.4.2) privește propunerea financiară inițială, nu etapa de reofertare], iar prin specificarea în detaliile runde de reofertare din 25-26.11.2015 a valorii estimate de 351,65 lei, autoritatea a indus în eroare ofertanții, doi dintre ei înțelegând să oferteze prețuri pornind de la această valoare a prețului unitar, nu de la prețul maximal al propriilor oferte.

Conform art. 162 lit. a) din ordonanță, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu licitația electronică, astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența. În speța de față, cu certitudine a avut loc o distorsionare a concurenței, fiind clar că prețurile de 297 lei și 319,63 lei, fără TVA, sunt greșite. Practic, mecanismul competițional a fost blocat la nivelul prețurilor nereale ale SC Anay & Pitmar SRL și SC Flyng Impex SRL.

În runda de reofertare, SC ... SRL și-a redus prețul de la 333.792 lei, fără TVA, la 333.791 lei, fără TVA, deci doar cu 1 leu. Nu a încercat să reducă prețul pentru a surclasa oferta de pe primul loc (SC Anay & Pitmar SRL), știind că prețul ei de 297 lei nu este corect.

Dacă se acceptă viziunea contestatoarei, în sensul menținerii rezultatului runde din 25-26.11.2015 și aplicării criteriului "prețul cel mai scăzut", s-ar ajunge ca oferta câștigătoare să fie declarată cea aparținând SC Anay & Pitmar SRL, nicidecum cea a contestatoarei, aflată pe ultimul loc în clasament.

În numeroase cauze similare, instanțele de judecată au raționat că ofertarea unui preț eronat în etapa de licitație electronică conduce la distorsionarea concurenței. De exemplu:

a) în decizia civilă nr. 633/R din 26 februarie 2014, Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, a statuat:

Petenta a solicitat anularea deciziei Consiliului și menținerea raportului procedurii de atribuire și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, arătând în motivare că licitația electronică s-a desfășurat în mod legal, fiecărui ofertant aplicându-i-se tratamentul egal în desfășurarea procedurii, întrucât, după introducerea prețului eronat de 580 lei, sistemul nu s-a blocat, astfel încât niciun ofertant nu a încetat să își îmbunătățească oferta, reducându-și fiecare prețurile independent, existând în orice moment al licitației între participanți o concurență loială.

În condițiile în care, până la finalizarea fazei finale electronice, niciun ofertant nu s-a simțit prejudiciat, astfel încât până la finalizarea procedurii au tot fost introduse prețuri îmbunătățite, autoritatea contractantă nu a utilizat în mod abuziv sau impropriu licitația electronică, de natură să împiedice, să retragă sau să distorsioneze concurența,

mai ales că starea de fapt creată nu se poate imputa autorității contractante. Mai mult decât atât, orice ofertant care participă la o licitație electronică cunoaște încă de la debutul procedurii pragul până la care își poate îmbunătăți oferta și față de care nu poate oferta mai jos.

Curtea apreciază că decizia atacată este legală, criticile formulate neputând fi reținute.

Consiliul a apreciat corect în speță că procedura de licitație electronică desfășurată a fost viciată în condițiile în care prețul situat pe primul loc, preț ce a putut fi vizualizat de ofertanți, a fost unul flagrant eronat.

Licitatia electronică a fost organizată de autoritatea contractantă conform fișei de date a achiziției, în sensul că ofertanților li se va pune la dispoziție în cursul licitației electronice informații privind cea mai bună ofertă și poziția lor în clasament.

Curtea constată că, în speță, ofertanții nu au beneficiat de acest drept, dat fiind că prețul ofertei declarate câștigătoare nu a fost cunoscut de către participanți, prețul adus la cunoștința ofertanților fiind cel eronat, care nu a fost avut în vedere la declararea ofertei câștigătoare.

Rațiunea licitației electronice o constituie obținerea celui mai avantajos preț, prin îmbunătățirea succesivă de către ofertant a propriei oferte până la momentul finalizării procedurii. Prin obținerea celui mai avantajos preț de către autoritate se asigură utilizarea eficientă a fondurilor publice și orice încălcare de genul celei reclamante în prezenta cauză reprezintă o nerespectare a principiului reglementat de art. 2 alin. (2) lit. f) din ordonanță.

Postarea eronată a unui preț anormal de scăzut și imposibil de depășit denaturează concurența. Faptul că, în speță, ofertanții și-au îmbunătățit în continuare ofertele nu poate valida rezultatul licitației în condițiile în care aceștia au fost lipsiți de dreptul lor de a cunoaște cel mai bun preț ofertat și de a licita în deplină cunoștință de cauză.

b) în decizia civilă nr. 507 din 23 februarie 2009, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, a arătat că ofertarea unui preț nereal în etapa de licitație electronică poate conduce la distorsionarea concurenței:

Pe parcursul licitației electronice, după ce ofertanții postaseră succesiv primele oferte de preț, când mai exista timp suficient pentru formularea altor oferte, a intervenit oferta SC D.I. SRL cu un preț de 89.500 lei, de peste zece ori mai mic decât cel mai avantajos de până atunci, iar ca urmare a acestei oferte nu s-a mai postat, în continuare, nicio ofertă.

După finalizarea licitației electronice, SC D.I. SRL nu numai că nu a justificat prețul din ultima ofertă înregistrată, dar a și negat faptul că ar fi formulat o astfel de ofertă, ceea ce a condus la respingerea ofertei sale și declararea câștigătoare a celei a intimetei SC PLP.G. SRL, în valoare de 902.000,77 lei.

Curtea subliniază că rațiunea licitației electronice, modalitatea aleasă de autoritatea contractantă intimată, o constituie obținerea celui mai avantajos preț pentru autoritate, prin îmbunătățirea succesivă, către fiecare ofertant, a propriei oferte, până la momentul finalizării procedurii. Derularea licitației electronice asigură obținerea celui mai avantajos preț de către autoritatea contractantă și, prin aceasta, utilizarea eficientă a fondurilor publice. Orice impediment în stabilirea prețului final prin mecanismul propriu al licitației electronice afectează direct eficiența utilizării fondurilor publice, reprezentând o încălcare a principiului prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Or, în speță, prețul fictiv de 89.500 lei oferit de SC D.I. SRL a influențat, indubitabil, prețul final al licitației și clasamentul final, aspect demonstrat cu puterea evidenței de faptul că, după ce prețul fictiv a fost înregistrat, nu s-a mai formulat nicio altă ofertă, deși mai era timp, fiind distorsionată concurența. Practic, acest preț fictiv a avut rolul de a-i dezarma pe ceilalți ofertanți, care nu au mai reacționat în timp util, într-o procedură în care timpul este un element esențial. Prin urmare, în cauză, principiul fundamental al utilizării eficiente a fondurilor publice a fost în mod cert încălcat cu ocazia desfășurării licitației electronice, fapt ce atrage anularea acesteia.

Trebuie precizat că asigurarea respectării principiului utilizării eficiente a fondurilor publice este obligatorie pentru autoritatea contractantă, ea trebuind să anuleze actul întocmit cu încălcarea lui ori de câte ori constată acest lucru, indiferent cui aparține culpa (nu poate fi primit argumentul că petenta s-ar afla în culpă prin faptul că nu a depus și alte oferte de preț). Logica în care a fost construită ordonanța impune anularea actelor emise cu încălcarea principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, indiferent cui aparține culpa pentru încălcarea principiului. Oricum, în speță este evident că încălcarea principiului este imputabilă celui care a distorsionat concurența, iar nu petentei.

Pe cale de consecință, se va admite plângerea, se va modifica decizia Consiliului, în sensul că se va admite contestația petentei, se va anula rezultatul comunicat de autoritatea contractantă, se va anula procedura de licitație electronică finală din 7 noiembrie 2008 și se va dispune obligarea autorității contractante la organizarea unei noi etape finale de licitație electronică.

c) decizia nr. 1685 din 21 octombrie 2010, Curtea de Apel Ploiești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal:

Introducerea unui preț dintr-o greșală de tastare, preț la care nu se poate executa lucrarea, care a dus la clasarea ofertei pe locul întâi, nu poate constitui situație de forță majoră sau imposibilitate fortuită de a executa contractual, astfel că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 204 alin. (1) ind. 1 privind declararea drept câștigătoare a ofertei clasate pe locul al doilea. Devin, astfel, aplicabile dispozițiile art. 204 alin. (1) ind. 1 teza ultimă, conform căreia, în caz contrar, se anulează aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

Așadar, și interpretarea judiciară este în direcția că postarea eronată în sistemul de licitație electronică a unui preț anormal de scăzut și imposibil de depășit descurajează ofertanții concurenți în a mai licita, deoarece nu mai au nicio șansă în a surclasa ofertantul cu prețul eronat.

Raportat la cele expuse, este de remarcat, în primul rând, că nu îi putea fi atribuit contractul subsecvent SC ... SRL, deoarece oferta acesteia avea cel mai mare preț și era pe ultimul loc în clasament, iar în plan secund, că autoritatea a valorificat în mod corespunzător dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. b) din ordonanță, care îi permit anularea licitației electronice dacă au fost depuse oferte care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor financiare.

Tocmai pentru a asigura o concurență reală și egală între competitori, precum și pentru a respecta principiile care guvernează atribuirea contractelor publice, autoritatea a remediat situația prin inițierea în SEAP a unei noi runde de ofertare, programată inițial pentru perioada 07-08.12.2015 (în prezent, suspendată).

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a anulat prima rundă de ofertare și a declanșat una nouă, neexistând motive pentru infirmarea acestor măsuri și nici pentru obligarea autorității contractante la menținerea rezultatului primei runde. Astfel fiind, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ... SRL nr. 1040/07.12.2015, în contradictoriu cu ...ș.

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...