



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ..., România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 8900745 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. E3477 din 10.11.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22077 din 13.11.2015, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ...,, având CUI ..., formulată împotriva rezultatului procedurii emis de către S..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă prin mijloace electronice și fază finală de licitație electronică organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „furnizare aparatură medicală anatomie patologică” – lotul 20 „...”, s-a solicitat „anularea actului nr. 26579/05.11.2015 și a actelor subsecvente care au stat la baza acestuia și menținerea actului administrativ din data de 04.11.2015, prin care SC ... SRL a fost declarată câștigătoarea procedurii”.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) 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, admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu S..., și dispune anularea Anexei nr. 26683/06.11.2015 la raportul procedurii nr. 26432/04.11.2015 și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii subsecvente acesteia. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin informarea tuturor operatorilor economici implicați în

procedură asupra rezultatului procedurii (menținerea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 26442/04.11.2015), conform motivației de mai jos, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (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 nr. E3477 din 10.11.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22077 din 13.11.2015, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă indicată mai sus, organizată de S..., critică decizia autorității contractante de a declara necâștigătoare oferta sa pentru lotul 20 „...”.

În fapt, contestatoarea precizează că prin adresa nr. 26579 din 05.11.2015, transmisă prin fax, i s-au comunicat următoarele: *„referitor la procedura de licitație deschisă online, având ca obiect furnizare de aparatură medicală anatomie patologică, nr. anunț de participare SEAP .../..., vă informăm că dintr-o eroare umană ați fost declarați câștigători la prețul de 4.740 lei/buc, iar câștigătorul lotului 20 ... este SC ...SRL, cu prețul de 4150 lei/buc”*.

Prin adresă nr. 26442/04.11.2015, transmisă prin fax de către autoritatea contractantă, SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, fiind invitată pe data de 16.11.2015 ora 10,00 la sediul Spitalului Clinic de Urgență „Sf. Ioan” pentru semnarea contractului de achiziție publică.

Contestatoarea arată că a înaintat toată documentația necesară participării la licitația electronică, pentru lotul 20 - Având în vedere că oferta sa a fost admisă, a putut participa la faza de licitație electronică SEAP, runda I, cu data de început 30.10.2015 ora 14,00 și data de sfârșit 03.11.2015 ora 14,00.

SC ... SRL susține că a respectat, pe toată durata procedurii de licitație, prevederile caietului de sarcini conform cărora elementul ofertei este prețul/bucată. Această prevedere nu s-a respectat, însă, de către ceilalți participanți la faza finală și au licitat prețul și pe unitate de măsură și pe lot, neobservat din timp de autoritatea contractantă.

Contestatoarea apreciază că "eroarea umană" la care face referire autoritatea contractantă este de fapt culpa unității, dar și a celorlanți participanți, întrucât nu s-au conformat dispozițiilor imperative ale caietului de sarcini.

Prin adresa nr. 11791/...-.../16.11.2015, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ... SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției, copia ofertei depusă de contestatoare, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

În primul rând, autoritatea contractantă invocă prevederile art. (2) din OUG nr. 34/2006 alin. (1) lit. a), b), c), d) și alin. (2) lit. b).

Astfel, în data de 04.11.2015, s-a finalizat raportul procedurii și prin adresa nr. 26442/04.11.2015, autoritatea contractantă a transmis comunicarea cu privire la rezultatul procedurii, lotul 20 ..., către SC ... SRL.

Pentru lotul 20 s-au înscris patru ofertanți care au fost calificați din punct de vedere tehnic și au participat la licitația electronică. În cadrul Sistemului de Achiziții Publice online, la secțiunea detalii licitație electronică, ofertanții au avut dreptul de a vedea cea mai bună ofertă și numărul de participanți înscriși la procedură.

În fișa de date a achiziției s-a prevăzut;

- Secțiunea IV. 2.2: „Se va organiza o licitație electronică (...)”.

„În licitația electronică intră numai operatorii economici ale căror oferte au fost declarate admisibile. Licitația electronică va fi organizată în SEAP, într-o singură rundă de ofertare (24 de ore). Ofertanții pot vedea cea mai bună ofertă. Ofertanții pot vedea numărul de participanți înscriși. Elementul ofertei preț/bucată. Nu există limite până la care elementul reofertării ar putea fi îmbunătățit. Licitația electronică va începe la o dată stabilită ulterior de autoritatea contractantă și comunicată agenților economici ale căror oferte au fost considerate admisibile (...)”.

- Secțiunea IV.4.2: „Modul de prezentare a propunerii financiare”
Ofertantul va completa prețul unitar în LEI fără TVA, cu două zecimale, pentru fiecare lot, ținând cont de cantitățile maxime estimate pe întreaga perioadă a acordului cadru. Prețul total este obținut din înmulțirea prețului unitar per produs cu cantitatea maximă estimată pe întreaga perioadă a acordului cadru. Propunerea financiară va conține prețul unitar și total în lei și euro, fără TVA (...)

Anexa B

INFORMAȚII PRIVIND LOTURILE

LOT NR. 20 DENUMIRE: ...

1) DESCRIERE SUCCINTA

...

2) CLASIFICARE CPV (VOCABULARUL COMUN DE ACHIZIȚII)

42931140-4 Echipament rotativ pentru centrifuge (Rev.2)

3) CANTITATEA ȘI DOMENIUL

CANT MINIMA 24 LUNI=1

CANT MAXIMA 24 LUNI=2

Valoarea estimată fără TVA: 18,000.00 RON

4) INDICAȚII PRIVIND O ALTĂ DURATĂ A CONTRACTULUI SAU O ALTĂ DATA DE ÎNCEPERE / DE FINALIZARE

5) INFORMAȚII SUPLIMENTARE PRIVIND LOTURILE

Valoarea garanției de participare: 360.00 RON

Clasamentul licitației deschise a fost următorul:

1. CLINI-LAB SRL – 4740 LEI
2. ...SRL – 8300 LEI
3. DIAMEDIX IMPEX SA – 8925,15 LEI
4. TUNIC PROD DRL – 17600 LEI

Autoritatea contractantă ține să precizeze că la procedura de licitație electronică se întâmplă frecvent ca o parte din operatorii economici să participe cu valoarea pe lot, dar sunt și operatori care participă cu prețul unitar.

În fapt, autoritatea contractantă pentru a obține prețul cel mai mic admite și o formă și alta, deoarece la un calcul simplu se poate adjuceca câștigătorul. Consideră că este în avantajul său ca la un anumit lot să aibă patru participanți, în loc de unul singur, și nu a încălcat prevederile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006.

În cazul de față, singurul ofertant care a participat cu prețul unitar a fost SC ... SRL, iar ceilalți trei au participat cu valoarea maximă. În faza de licitație electronică, operatorii economici nu mai au posibilitatea fizică de a atașa în sistemul electronic propunerea financiară.

După cum se poate observa, SC ... SRL a oferat 4740 lei, iar restul de participanți au avut oferte cu un preț mai mare, în faza de licitație electronică. Pornind de la aceste date, autoritatea contractantă a considerat că trei din participanți au participat cu prețul unitar/buc. și un singur participant a licitat pe valoare maximă. În fapt, trei ofertanți au licitat pe valoarea maximă, iar SC ... SRL a licitat prețul unitar.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „furnizare aparatură medicală anatomie patologică” – lotul 20 „...”, S..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă prin mijloace electronice și fază finală de licitație electronică prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din ..., alături de care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia ședinței de deschidere a celor unsprezece oferte depuse (din care 4 pentru lotul 20) s-a întocmit procesul-verbal nr. 20921/31.08.2015, iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 26432/04.11.2015 (modificat prin Anexa nr. 26683/06.11.2015 la raportul procedurii).

Nemulțumită de rezultatul procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 26579 din 05.11.2015), SC ... SRL a formulat prezenta contestație solicitând „anularea actului nr. 26579/05.11.2015 și a actelor subsecvente care au stat la baza acestuia și menținerea actului administrativ din data de 04.11.2015, prin care SC ... SRL a fost declarată câștigătoarea procedurii”.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Criticile contestatoarei formulate împotriva adresei nr. 26579 din 05.11.2015, prin care, oferta sa a fost declarată necâștigătoare, sunt considerate de Consiliu întemeiate. În conformitate cu dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.* În același timp, dispozițiile art. 34 din HG nr. 925/2006 prevăd: (2) *Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

Prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare” autoritatea contractantă a precizat: *Ofertantul va completa prețul UNITAR în LEI fără TVA, cu două zecimale, pentru fiecare lot, ținând cont de cantitățile maxime estimate pe întreaga perioadă a Acordului cadru. Prețul total este obținut din înmulțirea prețului unitar per produs cu cantitatea maximă estimată pe întreaga perioadă a Acordului cadru. Propunerea financiară va conține prețul unitar și total în lei și euro, fără TVA. Propunerea financiară trebuie să fie valabilă 90 de zile de la termenul limită de primire a ofertelor, se va completa Formularul nr.5. La întocmirea ofertei financiare ofertantul va avea în vedere faptul că se va lua în calcul și transportul la sediul autorității contractante.*

Conform caietului de sarcini, pentru lotul 20 sunt prevăzute 2 bucăți

Valorile propunerilor financiare ale celor patru participanți cu ofertă pentru lotul 20 – ..., conform detaliu procedură din SEAP, sunt următoarele:

SC ... SRL	- 18.000,0 lei,
SC ... SA	- 8.925,15 lei,
SC ...SRL	- 18.000,0 lei,
SC ... SRL	- 17.600,0 lei.

Referitor la faza finală de licitație electronică, prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.2.2) „Se va organiza o licitație electronică – DA”, autoritatea contractantă a precizat:

În licitația electronică intră numai operatorii economici ale căror oferte au fost declarate admisibile. Licitația electronică va fi organizată în

SEAP, într-o singură rundă de ofertare (24 de ore). Ofertanții pot vedea cea mai bună ofertă. Ofertanții pot vedea numărul de participanți înscriși. Elementul ofertei: prețul/bucată. Nu există limite până la care elementul reofertării ar putea fi îmbunătățit. Licitația electronică va începe la o dată stabilită ulterior de Autoritatea Contractantă și comunicată agenților economici ale căror oferte au fost considerate admisibile.

Ca urmare a derulării fazei finale de licitație electronică, propunerile financiare îmbunătățite, conform detaliu procedură din SEAP sunt:

SC ... SRL - 4.740,0 lei,
SC ...SRL - 8.300,0 lei,
SC ... SA - 8.925,15 lei,
SC ... SRL - 17.600,0 lei.

Autoritatea contractantă a întocmit Raportul procedurii nr. 26432/04.11.2015, în care a consemnat ca fiind câștigătoare oferta SC ... SRL cu o valoare de 4.740 lei/buc, respectiv valoare totală de 9480,0 lei. Acest rezultat i-a fost comunicat contestatoarei prin adresa nr. 26442/04.11.2015.

Ca urmare a unei adrese din partea ofertantului SC ...SRL (la care s-a anexat un centralizator al valorilor aferente lotului 20), autoritatea contractantă a emis anexa nr. 26683/06.11.2015 la raportul procedurii, prin care desemnează câștigătoare oferta SC ...SRL cu valoare pe lot de 8.300,0 lei, respectiv 4.150 lei/buc. Acest nou rezultat i-a fost comunicat contestatoarei prin adresa nr. 26579/05.11.2015.

Din cele prezentate rezultă fără dubiu că derularea fazei finale de licitație electronică are ca element obligatoriu prețul/bucată. Conținutul documentației de atribuire este obligatoriu atât pentru ofertanți la întocmirea ofertelor, cât și pentru autoritatea contractantă pe perioada de evaluare a ofertelor. Astfel, în etapa finală de licitație electronică îmbunătățirea prețului trebuie să se raporteze la prețul/bucată și nu la prețul total ofertat. Prin prezentarea prețului îmbunătățit pe bucată de către unii operatori economici și pe total lot de către alți operatori economici rezultatul procedurii a fost viciat în mod cert. Conform procedurii stabilite prin fișa de date a achiziției, pe parcursul derulării fazei de licitație electronică, ofertanții pot vedea cea mai bună ofertă și numărul de ofertanți. Prin urmare, pe toată perioada de derulare a fazei finale de licitație electronică, cea mai bună ofertă a fost cea a ofertantului SC ... SRL, cu o valoare de 4.740 lei.

În conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *Scopul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie:*

- a) *promovarea concurenței între operatorii economici;*
- b) *garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici;*
- c) *asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică;*
- d) *asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante.*

Sușinerile autorității contractante că a acceptat atât valorile declarate pe bucată cât și valorile pe lot deoarece *printr-un calcul simplu se poate adjuceca câștigătorul*, nu pot fi primite de Consiliu.

Prin acceptarea după finalizarea fazei finale de licitație electronică a modificării valorii îmbunătățite, în sensul că valoarea reoferată de 8.300 lei a ofertantului SC ...SRL este de fapt valoarea totală a lotului (pentru două bucăți) și nu pentru o bucată cum ar fi trebuit, autoritatea contractantă a viciat rezultatul procedurii și a distorsionat concurența. În mod cert, ofertantului SC ...SRL i s-a creat un avantaj evident față de contestatoare, prin acceptarea modificării valorii oferite, din valoare pe bucată cum s-a solicitat, în valoare pe lot. Niciunde în SEAP nu a apărut informația că valoarea oferită de unii operatori economici este aferentă întregului lot, astfel că aceștia nu au știut care este în realitate cea mai bună ofertă. În acest mod operatorii economici nu au putut să-și îmbunătățească oferta raportat la cea mai bună ofertă, așa cum a fost chiar cazul contestatoarei. Dacă SC ... SRL ar fi avut la cunoștință că oferta cea mai bună este în valoare de 4.150 lei, ar fi avut posibilitatea să-și îmbunătățească propria ofertă astfel încât oferta sa să fie cea câștigătoare. Neavând cunoștință de această informație care era obligatorie conform procedurii stabilite prin fișa de date, contestatoarea a fost în imposibilitate de a-și îmbunătăți oferta în cunoștință de cauză.

Prin urmare, autoritatea contractantă în mod eronat a declarat câștigătoare o ofertă care nu a respectat în faza de reoferare (licitație electronică) prevederile documentației de atribuire. Prin reoferarea în faza de licitație electronică a unor valori pe lot, și nu pe bucată cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției, și pe de o parte, s-a viciat rezultatul procedurii încălcându-se principiile transparenței și tratamentului egal statuate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. Pe de altă parte, ofertanții și-au asumat riscul ca ofertele lor să fie neconforme cu cerințele documentației de atribuire.

În același timp, Consiliul constată că singurul ofertant care a respectat prevederile fișei de date a achiziției în etapa de licitație electronică este contestatoarea SC ... SRL, care a prezentat prețul/bucată, așa cum s-a solicitat. Totodată, contestatoarea nu dispune de nici o dovadă din care ar rezulta că prețul de 8300 lei se referă la valoarea întregului lot și nu la o bucată, așa cum a susținut ofertantul după comunicarea rezultatului procedurii. Culpă de a nu-și fi întocmit corect oferta îi aparține exclusiv ofertantului, motiv pentru care el nu poate fi favorizat de autoritatea contractantă prin permisiunea acordată de a-și modifica oferta. Prezumția de la care trebuie să plece autoritatea contractantă este aceea că toți ofertanții au respectat documentația de atribuire și au oferit preț/bucată și nu că au oferit preț/total lot.

În aceste condiții, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (2), (4) și (6) 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 ulterioare, Consiliul admite contestația SC ... SRL și dispune anularea Anexei nr. 26683/06.11.2015 la raportul procedurii nr.

26432/04.11.2015 și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii subsecvente acesteia. Totodată, dispune continuarea procedurii prin informarea tuturor operatorilor economici implicați în procedură asupra rezultatului procedurii (menținerea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 26442/04.11.2015), în conformitate cu cele de mai sus, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei.

Redactată în patru exemplare, conține 8 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,