



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.

N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, București, 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 O.U.G. 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 Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 2989/15.12.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24185/16.12.2015, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la O.R.C. sub nr. ..., având CIF: ..., prin ..., cu sediul în ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 7596/08.12.2015, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Contract de furnizare lămpi UV”, cod CPV 31515000-9, în cadrul Proiectului RO 19.01 „Îmbunătățirea stării de sănătate a populației din România prin creșterea controlului tuberculozei” – Program RO 19 „Inițiative în sănătatea publică”, finanțat prin Mecanismul Financiar Norvegian 2009-2014, s-a solicitat:

„- În principal, anularea deciziei ... din data de 8.12.2015 prin care oferta subscrisei a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, pe cale de consecință anularea fazei finale a procedurii de atribuire a contractului de furnizare și reluarea acesteia;

- În subsidiar, anularea întregii proceduri ce s-a realizat în baza anunțului de participare nr. ...”.

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

DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă, cu privire la contestația formulată de ...

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ..., în contradicție cu

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 7596/08.12.2015, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Contract de furnizare lămpi UV”, cod CPV 31515000-9, în cadrul Proiectului RO 19.01 „Îmbunătățirea stării de sănătate a populației din România prin creșterea controlului tuberculozei” – Program RO 19 „Inițiative în sănătatea publică”, finanțat prin Mecanismul Financiar Norvegian 2009-2014, solicitând:

„- În principal, anularea deciziei ... din data de 8.12.2015 prin care oferta subscrisei a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, pe cale de consecință anularea fazei finale a procedurii de atribuire a contractului de furnizare și reluarea acesteia;

- În subsidiar, anularea întregii proceduri ce s-a realizat în baza anunțului de participare nr. ...”.

Contestatorul precizează că, în cadrul procedurii de atribuire a Contractului de furnizare lămpi UV s-a desfășurat licitația electronică în data de 25.11.2015 prin intermediul portalului de internet SEAP și a transmis la ora 13:59:30 o ofertă financiară de 1.698.000 lei fără TVA, sumă ce a fost salvată corespunzător pe portalul de internet SEAP. Ulterior, la ora 13:59:50, contestatorul a mai transmis o ultimă ofertă financiară în cuantum de 1.596.000 lei fără TVA, și, cu toate acestea, dintr-o eroare de transmitere sau comunicare, pe portalul de internet SEAP s-a salvat o sumă mult mai mică decât cea pe care ... a transmis-o, respectiv suma de 159.600 lei fără TVA.

La data de 25.11.2015, contestatorul a primit o solicitare de justificare a prețului ofertat, prin care se menționa că oferta financiară de 159.600 lei fără TVA propus de către ... prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, acesta reprezentând mai puțin de 80% din

valoarea maximă estimată de autoritatea contractantă și prevăzută în anunțul de participare nr. ..., respectiv 2.129.740 lei fără TVA.

Contestatorul a răspuns acestei solicitări, prin notificarea și răspunsul la solicitarea de justificare preț ofertat în care se menționa faptul că a existat o eroare de transmitere sau de comunicare, pe portalul de internet SEAP. Pe cale de consecință, deși ultima ofertă a contestatorului a fost de 1.596.000 lei, valoarea ofertei salvate a fost mult mai mică, respectiv de 159.600 lei fără TVA. Așadar, ..., a justificat atât în fapt cât și în drept, motivul pentru care oferta sa este sub limita impusă de lege, respectiv sub 80% din valoarea maximă estimată de autoritatea contractantă.

Contestatorul justifică competența de soluționare a contestației de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, precum și termenul de formulare a contestației.

Referitor la solicitarea sa de anulare a deciziei ... din data de 08.12.2015, prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă și, pe cale de consecință, anularea fazei finale a procedurii de atribuire și reluarea acesteia, contestatorul consideră că se impune admiterea acestui capăt de cerere, fiind persoană vătămată și având în vedere dispozițiile art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată.

Contestatorul consideră că a fost vătămat prin această decizie, „reținându-se în mod incorect faptul că oferta propusă a fost sub limita prevăzută de lege. S-a dispus astfel fără să se aibă în vedere faptul că din eroare de transmisiune prin intermediul mijloacelor de comunicare la distanță pe site-ul SEAP s-a salvat o ofertă în valoare de 159.600 lei, în loc de 1.596.000 lei - această ultimă valoare reprezentând de fapt voința reală a părții”.

Contestatorul invocă prevederile art. 1.211 Cod Civil și precizează că, în speță, așa cum rezultă din situația de fapt expusă și din modul de desfășurare a licitației electronice, respectiv faptul că la ora 13:59:30 s-a înregistrat pe portalul de internet SEAP o ofertă financiară de 1.698.000 lei fără TVA din partea sa, iar ulterior peste doar 20 de secunde s-a înregistrat, în mod eronat, o ofertă financiară mult mai mică, de 159.600 lei fără TVA, deși intenția sa a fost aceea de a transmite o ofertă de 1.596.000 lei fără TVA.

În opinia contestatorului, condițiile erorii ca viciu de consimțământ prevăzute de art. 1207 Cod Civil sunt îndeplinite.

Contestatorul a cunoscut faptul că prețul contractului de furnizare are un caracter esențial în momentul în care a transmis cererea de participare la anunțul publicat pe site-ul SEAP de către ..., astfel că în momentul în care a făcut oferta de atribuire contract în ultimele 20 secunde ale fazei finale a procedurii de atribuire, numai dintr-o eroare s-a reținut că oferta este de 159.600 lei, în loc de 1.596.000 lei, intenția sa fiind aceea de a oferi mai mult decât s-a salvat pe portalul de internet SEAP, o dovadă în acest sens fiind chiar formularea prezentei contestații

împotriva deciziei prin care se respinge oferta propusă de ..., ca neconformă și inacceptabilă.

Contestatorul este de acord ca valoarea totală a contractului să fie de 1.596.000 lei, considerând că respingerea ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă nu corespunde realității, datorită erorii de transmitere care a operat prin mijloacele de comunicare la distanță. În acest sens, contestatorul precizează că autoritatea contractantă cunoștea caracterul esențial al elementului asupra căruia poartă eroarea, și anume cunoștea faptul că prețul de achiziționare al contractului de furnizare este esențial.

Contestatorul consideră că s-a aflat în mod evident într-o eroare scuzabilă, având în vedere că la ora 13:59:30 a transmis o ofertă financiară în valoare de 1.698.000 fără TVA, iar ulterior, la interval de doar 20 de secunde, la ora 13:59:50, a mai transmis o ultimă ofertă financiară în cuantum de 1.596.000 lei fără TVA, și totuși dintr-o eroare de transmitere pe portalul de internet SEAP s-a salvat o sumă mult mai mică, respectiv de 159.600 lei.

Contestatorul consideră că anularea se impune având în vedere și prevederile art. 1.251 Cod Civil și solicită subsecvent anulării fazei finale a procedurii de atribuire a contractului de furnizare realizate în baza anunțului de participare nr...., și repunerea părților în situația anterioară acestui moment.

Contestatorul apreciază că pentru reținerea principiului *restitutio in integrum* (repunerea părților în situația anterioară) sunt incidente prevederile art. 1.254 (2) Cod Civil și consideră că faza finală a procedurii de atribuire a contractului de furnizare trebuie să fie anulată, având în vedere că oferta unuia dintre participanți a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, deși consimțământul a fost viciat prin eroare de transmitere prin intermediul mijloacelor de comunicare la distanță, astfel că rezultatul final al procedurii a fost în mod evident afectat de acest aspect, creându-se un avantaj celorlalți participanți și punându-l pe contestator într-o poziție de inferioritate.

Referitor la solicitarea de anulare a întregii proceduri ce s-a realizat în baza anunțului de participare nr. ..., contestatorul apreciază că se impune admiterea acestuia având în vedere dispozițiile prevăzute de art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 1207 coroborate cu art. 1211 Cod civil, art. 1251 Cod Civil, precum și art. 1266 (1) Cod Civil.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației, iar ca probe, depune înscrisuri și solicită emiterea unei adrese de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor către SEAP pentru a transmite desfășurătorul realizat în cadrul procedurii de atribuire a contractului de furnizare, în baza anunțului de participare nr.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 1206, art. 1207, art. 1211, art. 1213, art. 1251, art. 1254, art. 1266 Cod Civil, art. 255, art. 256 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată.

Prin adresa nr. 8091/22.12.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 24511/22.12.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

Referitor la contestația depusă de ... împotriva Comunicării rezultatului procedurii din data de 08.12.2015, autoritatea contractantă solicită Consiliului ca prin decizia pronunțată să dispună:

1. respingerea demersului operatorului economic ca fiind lipsit de interes;
2. continuarea procedurii de atribuire în vederea încheierii contractului de achiziție publică.

Prin intermediul anunțului de participare nr. ..., ... a inițiat procedura de licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului cu obiectul „Furnizare lămpi UV”.

În urma derulării rudei finale electronice, contestatorul a transmis o ofertă financiară de 159.600 lei. În acest context, comisia de evaluare a ofertelor i-a solicitat ofertantului în speță o fundamentare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, motivarea acestuia fiind construită exclusiv pe rațiunea unei erori de sistem, fără ca această motivare să fie susținută de o minimă corespondență a contestatorului cu operatorul SEAP din care să rezulte cele susținute de acesta.

În privința contestației, autoritatea contractantă învederează că, în urma derulării etapei finale de licitație electronică, oferta depusă de ... nu s-ar clasa pe locul I chiar în ipoteza licitării corecte a prețului, respectiv 1.596.000 lei și nu 159.600 lei, acesta fiind surclasat de către societatea ..., cu o ofertă financiară finală de 1.093.000 lei fără TVA.

În acest context, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de către ... ca fiind lipsită de interes, potrivit dispozițiilor art. 278 alin. (1) coroborat cu prevederile alin. (5) ale aceluiași articol din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată.

Autoritatea contractantă consideră că societatea contestatoare nu a reușit să demonstreze prejudiciul pe care l-a suferit sau riscă să-l sufere ca urmare a respingerii ofertei depuse, chiar și în ipoteza admiterii de către Consiliu a contestației, acesta nefiind câștigător al procedurii în speță. Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de către ... ca fiind lipsită de interes.

În ipoteza respingerii de către Consiliu a excepției invocată de autoritatea contractantă și soluționării pe fond a speței, ... precizează următoarele:

Invocarea dispozițiilor Codului Civil în privința „erorii” și a „contractului” nu pot fi reținute, domeniului achizițiilor publice fiindu-i aplicabile reglementări specifice, care se completează cu prevederile dreptului comun numai dacă nu este prevăzut altfel. Astfel, art. 297 al ordonanței de urgență menționează că „în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”. Din această perspectivă, eroarea înregistrată în speța de față nu poate fi încadrată în rândul erorilor aritmetice sau a viciilor de

formă, așa cum sunt acestea definite de H.G. nr. 925/2006. De altfel, în situația în care s-ar admite că pe locul întâi, în urma reofertării prețului, s-ar clasa oferta contestatorului, autoritatea contractantă ar comite o ilegalitate încheind un contract de achiziție publică la un preț diferit față de cel afișat în cadrul clasamentului generat de sistemul electronic în urma derulării etapei finale a licitației electronice. Or, anularea și reluarea etapei finale a licitației electronice ar trebui să aibă un fundament solid și nu o simplă speculație a contestatorului care transferă culpa în sarcina operatorului SEAP fără a prezenta în schimb dovezi concrete în acest sens.

Pe de alta parte, culpa exclusivă a operatorului, care dintr-o eroare umană a încărcat greșit în sistem valoarea finală a ofertei sale financiare, nu justifică anularea și reluarea etapei finale de licitație electronică, neexistând un temei rațional în acest sens, cu atât mai puțin cu cât și în cazul încărcării ofertei financiare corecte, contestatorul s-ar clasa pe locul II. Dacă ar fi real ceea ce se invocă în contestație sub aspectul înregistrării unei erori de sistem și nu a uneia umane de operare, operatorul economic trebuia să întreprindă diligențele necesare în vederea demonstrării acestui aspect, prezentând în susținerea celor invocate o minimă corespondență cu operatul SEAP din care să rezulte o culpă de sistem.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea ca lipsită de interes a contestației, precum și continuarea procedurii de atribuire în vederea încheierii contractului de achiziție publică.

Prin adresa nr. 109/08.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 667/11.01.2016, autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției publice.

Ultimul document aferent dosarului cauzei este adresa nr. 109/08.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 667/11.01.2016, transmisă de autoritatea contractantă.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Contract de furnizare lămpi UV”, cod CPV 31515000-9, în cadrul Proiectului RO 19.01 „Îmbunătățirea stării de sănătate a populației din România prin creșterea controlului tuberculozei” – Program RO 19 „Inițiative în sănătatea publică”, finanțat prin Mecanismul Financiar Norvegian 2009-2014. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P. anunțul de participare nr. ..., potrivit căruia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 2.129.740 RON fără TVA, echivalentul a 481.112,34 EUR (1 EUR = 4,4267 RON/...), criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Luând în considerare prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 248 Cod Proc. Civ. coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției invocate de autoritatea contractantă, respectiv excepția lipsei de interes.

Potrivit dispozițiilor art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006 *"procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare"*.

Autoritatea contractantă invocă lipsa de interes a ..., pe motiv că nu sunt îndeplinite cerințele prevăzute de dispozițiile art. 255 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006;

- dispozițiile art. 255 din ordonanța de urgență aplicabilă în materie prevăd *„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională (...).*

(2) În sensul prevederilor art. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedură de atribuire."

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea excepției invocate se bazează pe argumente potrivit cărora demersul societății contestatoare este lipsit de interes pentru faptul că ... nu a demonstrat prejudiciul pe care l-a suferit sau risca să îl sufere ca urmare a respingerii ofertei depuse, întrucât chiar și în ipoteza admiterii de către Consiliu a contestației formulate (cu luarea în considerare a ofertei corecte și care reprezintă intenția și voința reală a societății contestatoare astfel cum a susținut aceasta) nu poate fi declarat câștigător al procedurii de atribuire, clasându-se pe locul al doilea, în ordinea clasamentului rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire, prețul cel mai scăzut.

Procedând la verificarea îndeplinirii celor două condiții cumulative sus-menționate, Consiliul reține faptul că ..., a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, iar prin contestație acesta solicită Consiliului să analizeze faptul că *„(...) la ora 13:59:30 s-a înregistrat pe portalul de internet SEAP o ofertă financiară de 1.698.000 lei fără TVA din partea subscrisei, iar ulterior peste doar 20 de secunde s-a înregistrat, în mod eronat, o ofertă financiară mult mai mică de 159.600 lei fără TVA, deși intenția subscrisei a fost aceea de a transmite o ofertă de 1.596.000 lei fără TVA"*.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși nici O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, întrucât prin decizia de comunicare a rezultatului procedurii prin care oferta depusă de ... a fost respinsă, iar vătămarea constă în imposibilitatea acestuia de a participa la atribuirea contractului de achiziție publică.

Prin demersul întreprins, ... solicită reluarea etapei de licitație electronică, oferta acestuia fiind anterior acestei etape declarată admisibilă, astfel având șanse în atribuirea contractului de achiziție publică, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, care prevăd *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu prevederile art. 200 din ordonanța”*, coroborat cu dispozițiile art. 169 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, care prevăd *„Autoritatea contractantă are obligația de a atribui contractul de achiziție publică conform prevederilor art. 200, pe baza rezultatului obținut în urma finalizării licitației electronice”*.

Prin urmare în situația în care Consiliul ar aprecia, pe fondul cauzei, că se impune obligarea autorității contractante la reluarea etapei de licitație electronică, folosul practic urmărit de către contestator în formularea prezentei contestații este pe deplin dovedit, având șanse de a participa la atribuirea contractului de achiziție publică.

Astfel, Consiliul apreciază că invocarea excepției *„lipsei de interes”* a formulării contestației, prin prisma faptului că în opinia autorității contractante *„ (...) și în cazul încărcării ofertei financiare corecte, contestatorul s-ar clasa pe locul II”* nu poate fi reținută, ... având posibilitatea să critice oferta declarată câștigătoare.

În considerarea celor antementionate sunt relevante în soluționare mențiunile din cadrul contestației formulate de ..., respectiv *„Vătămarea constă în anularea dreptului de a participa la procedura de achiziție publică, pe motiv că oferta depusă este sub limita minimă revăzută de lege. În realitate, voința reală a subscrisei era aceea de a comunica o*

ofertă financiară de 1.596.000 lei fără TVA, însă dintr-o eroare de transmitere declarația privind oferta financiară a subscrisei a fost recepționată în mod inexact de către autoritatea contractantă pentru suma de 159.600 lei fără TVA”.

Având în vedere prevederile art. 255 alin. (1) coroborat cu alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă, având în vedere faptul că ... a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, care a ajuns până în faza de licitație electronică, și ulterior a fost respinsă din cadrul procedurii, motivat de faptul că prin răspunsul furnizat la solicitarea de justificare a prețului ofertat, a modificat conținutul propunerii financiare depuse în SEAP, pe de o parte, și pe de altă parte vizavi de dispozițiile art. 36¹ alin. (4) din H.G. nr. 925/2006.

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:

„In licitația electronică intra numai operatorii economici ale caror oferte au fost declarate admisibile.

Licitatia electronica va fi organizata in SEAP, intr-o singura runda de ofertare (24 de ore).

Ofertantii pot vedea cea mai buna oferta.

Ofertantii pot vedea numarul de participanti inscrisi.

Elementul ofertei : pretul total/contract.

Nu exista limite pana la care elementul reofertarii ar putea fi imbunatatit.

Licitatia electronica va incepe la o data stabilita ulterior de Autoritatea Contractanta si comunicata agentilor economici ale caror oferte au fost considerate admisibile.”

Potrivit Procesului-verbal nr. 1288302/11.2015 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus ofertă un număr de 3 operatori economici. Potrivit Procesului-verbal al ședinței de evaluare nr. V, înregistrat sub nr. 13820/20.11.2015, au fost declarate admisibile următoarele oferte: ... și ..., acești operatori economici fiind invitați să participe la faza finală de licitație electronică.

În urma analizării și evaluării ofertelor depuse în urma derulării etapei de licitație electronică, oferta depusă de către ... a fost respinsă din procedură, iar oferta depusă de către ... a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în cadrul Raportului procedurii de atribuire nr. 14720/08.12.2015.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de către societatea contestatoare în discuție, Consiliul constată că acestea se referă la modul în care autoritatea contractantă a analizat și apreciat oferta depusă de aceasta.

Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că ... a ofertat, din eroare, valoarea de 159.600 lei fără TVA, deși intenția acesteia a fost de a transmite o ofertă de 1.596.000 lei fără TVA.

Potrivit Procesului-verbal al ședinței de evaluare nr. VI, înregistrat sub nr. 14048/25.11.2015, membrii comisiei de evaluare au consemnat faptul că oferta financiară depusă de ... în valoare de 159.600 lei fără TV prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, acesta reprezentând mai puțin de 80% din valoarea maximă estimată de autoritatea contractantă și că se impune aplicarea dispozițiilor art. 36¹ alin. (2) și (3) din H.G. nr. 925/2006. Astfel, cu actul nr. 7364/25.11.2015, autoritatea contractantă a solicitat societății contestatoare justificarea prețului ofertat, respectiv 159.600 lei fără TVA, în temeiul dispozițiilor art. 36¹ alin. (2) și (3) din H.G. nr. 925/2006.

Cu actul nr. 2865/26.11.2015, ... transmite autorității contractante documentul intitulat *"Notificare și răspuns la solicitarea de justificare preț ofertat"* prin care autoritatea contractantă este informată că *"(...) în data de 25.11.2015 prin intermediul portalului de internet SEAP, subscrisa am transmis la ora 13:59:30 o ofertă financiară de 1.698.000 lei fără TVA, suma ce a fost salvată corespunzător pe portalul de internet SEAP. Ulterior la ora 13:59:50 subscrisa am mai transmis o ultimă ofertă financiară în cuantum de 1.596.000 lei fără TVA, cu toate acestea, dintr-o eroare de transmitere sau comunicare, pe portalul de internet SEAP s-a salvat o sumă mult mai mică decât cea pe care ... a transmis-o respectiv suma de 159.600 lei fără TVA."*

Precizăm faptul că intenția și voința reală a ... cu privire la cuantumul ofertei financiare este total diferită față de oferta financiară pe care autoritatea contractanta a recepționat-o, respectiv voința reală a subscrisei era aceea de a comunica o ofertă financiară de 1.596.000 lei fără TVA, însă dintr-o eroare de transmitere declarația privind oferta financiară subscrisei a fost recepționată în mod inexact de către autoritatea contractantă pentru suma de 159.600 lei fără TVA."

În raport de cele mai sus reținute, în data de 27.11.2015, membrii comisiei de evaluare au consemnat în cadrul Procesului verbal al ședinței de evaluare nr. VII, înregistrat sub nr. 14247/27.11.2015 vizavi de cele menționate de ... în cadrul Notificării nr. 2865/26.11.2015 faptul că având în vedere că ofertantul nu a transmis formularul de ofertă și centralizatorul de preț solicitat de comisia de evaluare, sunt incidente dispozițiile art. 79 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, potrivit cărora oferta este neconformă și dispozițiile art. 36¹ alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, care sancționează oferta depusă, cu respingerea ca inacceptabilă.

Aspectul că propunerea financiară pe care ofertat-o societatea contestatoare și pe care portalul de internet SEAP a înregistrat-o nu corespunde intenției și voinței reale a ..., 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, întrucât potrivit fișei de

date a achiziției „ofertantii pot vedea cea mai buna oferta” și „Nu exista limite pana la care elementul reofertarii ar putea fi imbunatatit”.

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. 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, potrivit căroră „(...) *autoritatea contractantă a recepționat în mod inexact suma de 159.600 lei fără TVA (...)*”, dispozițiile incidente în speță, respectiv art. 44 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 1660/2006, pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din ordonanța de urgență a guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispun următoarele: „*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*”.

Faptul că un ofertant a introdus un preț greșit, sancționat cu respingerea ofertei, nu înseamnă că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale. Așadar greșeala/eroarea produsă pe parcursul desfășurării licitației electronice este cauzată exclusiv din vina sa, participanții la licitația electronică au luat cunoștință de clasamentul rezultat ca urmare a desfășurării licitației electronice și nu se pot indica alți pași de urmat în afara celor prevăzuți în anunțul de participare și în invitația de participare la etapa de licitație electronică.

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, autoritatea contractantă 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, autoritatea contractantă, în pofida faptului că ... a încercat să îndrepte eroarea menționată pe SEAP cu privire la ofertat propusă, formulând o notificare în acest sens, prin care a încercat să explice autorității contractante faptul că din eroare de transmitere s-a salvat o altă sumă decât cea, care reprezintă voința internă a părții, a procedat nelegal, declarând oferta depusă de societatea contestatoare ca neconformă și inacceptabilă, atâta vreme, cât așa cum a fost mai sus reținut, eroarea produsă s-a datorat în exclusivitate societății contestatoare.

În considerarea celor antemenționate și luând în considerare solicitarea societății contestatoare referitoare la „*emiterea unei adrese de către Consiliul Național de soluționare a Contestațiilor către SEAP pentru a transmite desfășurătorul realizat în cadrul procedurii de atribuire a contractului de furnizare*”, Consiliul a făcut aplicarea dispozițiilor art. 275 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „*Consiliul are dreptul de a solicita orice date necesare pentru soluționarea contestației și de la alte persoane fizice sau juridice*” și a solicitat Agenției Pentru Agenda Digitală a României, cu actul nr. 151/2458 – C2/05.01.2016 „*transmiterea tuturor informațiilor privind ofertele înregistrate în sistem, respectiv desfășurătorul procedurii de atribuire, conținând toate accesările reușite și nereușite, cu precizarea datei și orei de accesare. De asemenea, vă rugăm să ne comunicați dacă în data de 25.11.2015 au fost înregistrate incidente de natură tehnică, care să conducă la imposibilitatea accesării site-ului sau de transmitere a ofertei în format electronic potrivit H.G. nr. 1660/2006.*”

Răspunsul furnizat de Agenția Pentru Agenda Digitală a României, cu actul nr. AADR/245/06.01.2016, înregistrat la CNSC sub nr. 606/11.01.2016, menționează următoarele:

„*1. desfășurătorul cu acțiunile operatorilor economici participanți la faza finală de licitație electronică EA0054527 de la anunțul de participare nr. 162846:*

[...]

- 11/25/2015 1:59:33 PM, Price: 1.698.000,00 Succes, preț afișat: 1.698.000, ofertant: ...

- 11/25/2015 1:59:53 PM, Price: 159.600,00 Succes, preț afișat: 159.600, ofertant: ...

[...]

- 11/25/2015 2:00:08 PM, Price: 1.596.000,00 **Oferta dumneavoastră nu a fost salvată pentru că s-a depășit ora de licitare**, preț afișat: 1.596.000, ofertant: ...

[...]”.

Din cele mai sus reținute, Consiliul reține că ... a oferat în data de 11/25/2015, 1:59:53 PM, o propunere financiară în valoare de 159.600 lei, iar ulterior, după depășirea datei stabilite pentru finalizarea licitației electronice o propunere financiară de 1.596.000 lei.

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 l-a împiedicat pe celălalt ofertant să propună prețul pe care l-a considerat că îl poate susține, îmbunătățit după cum a apreciat că este necesar, cunoscând poziția pe care o ocupă în clasament.

În această situație, Consiliul stabilește faptul că activitatea autorității contractante s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, critica contestatorului fiind neîntemeiată.

În considerarea celor antemenționate sunt și dispozițiile art. 50 din H.G. nr. 1660/2006, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd:

- (1) *„Responsabilitatea deciziilor și măsurilor luate în cursul aplicării procedurii de atribuire prin utilizarea mijloacelor electronice revine autorității contractante;*
- (2) *Responsabilitatea pentru corecta funcționare a SEAP revine operatorului acestui sistem”.*

Ca urmare a celor de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în virtutea asumării răspunderii, în temeiul art. 169 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, care prevăd *“Autoritatea contractantă are obligația de a atribui contractul de achiziție publică conform prevederilor art. 200, pe baza rezultatului obținut în urma finalizării licitației electronice”* a desemnat oferta depusă de ..., ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire în cauză, oferta contestatorului, a fost respinsă, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii de atribuire.

În considerarea celor prezentate, neconstatând motive care să atragă anularea raportului procedurii și reluarea etapei de licitație electronică, criticile formulate sunt neîntemeiate, Consiliul urmând să le respingă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de

către ..., în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...