

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 înregistrată la Consiliu cu nr. .../..., depusă de ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., având CIF ..., privind procedura de licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, organizată de ..., cu sediul în ..., ..., cod poștal ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare *Packere hidraulice pentru consolidări, valve de circulație laterală și freze*, cod CPV 43612000-6 *Piese pentru utilaje de sonde de extracție* (Rev. 2), Lotul nr. 2 – *Valve de circulație laterală*, s-a solicitat anularea raportului procedurii și a comunicărilor emise de către autoritatea contractantă, precum și obligarea acesteia de a reveni asupra deciziei luate pentru a declara corect câștigătorul corespunzător lotului nr. 2.

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

DECIDE:

În baza prevederilor art. 278 alin. (2) și (4) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. 3117/09.03.2016 pentru lotul 2, precum și comunicările cu rezultatul procedurii transmise ofertanților. Obligă autoritatea contractantă să aibă în vedere răspunsul din 10.03.2016 la adresa nr. 2893/03.03.2016, să finalizeze evaluarea ofertei prezentate de contestatoare și să stabilească rezultatul procedurii în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii pentru lotul 2 se vor transmite în termen legal ofertanților.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, dispune continuarea procedurii, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG 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 depusă, ... a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, precizând că a participat în procedură pentru Lotul nr. 2 – *Valve de circulație laterală* și s-a clasat pe primul loc după faza finală de licitație electronică.

Față de acest aspect, contestatoarea susține că, din motive tehnice, adresa privind justificarea prețului nu a ajuns la sediul său, iar autoritatea contractantă nu a contactat-o și prin alte mijloace de comunicare (e-mail sau telefonic la numerele indicate în formularul „Informații generale”, respectiv ... și fax ...).

Ulterior, în data de 10.03.2016, a primit comunicarea rezultatului procedurii prin care a fost încunoștințată că oferta sa a fost considerată inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, reprezentantul său contactând telefonic imediat autoritatea contractantă, respectiv persoana menționată în adresa criticată, sens în care a aflat că adresa de justificare a prețului i-a fost transmisă în data de 03.03.2016.

Afirmă că documentele referitoare la justificarea prețului erau *pregătite încă din data de 04.03.2016*, însă au fost transmise autorității contractante de îndată ce a primit comunicarea rezultatului procedurii, atât pe fax, cât și pe e-mail.

Contestatoarea arată că a precizat prin răspunsul transmis că nu ignoră faxurile și e-mailurile primite indiferent de natura acestora, faxul fiind urmărit în permanență mai ales că a așteptat această solicitare, dar din motive inexplicabile de rețea sau tehnice nu a primit-o.

În acest context, arată că, în data de 11.03.2016, a solicitat autorității contractante să revină asupra deciziei sale, subliniind faptul că prețul ofertat reprezintă un avantaj real și semnificativ, motivat de faptul că propunerea sa financiară este de 399.500 lei, iar cea a ofertantului desemnat câștigător este de 535.000 lei, fiind o diferență de 135.500 lei.

De asemenea, contestatoarea susține că numerele de telefon la care a făcut referire autoritatea contractantă este unul de fax automat, specificat în formularul de „Informații generale”, iar numărul de telefon mobil la care achizițarea a încercat contactarea nu este specificat în documentele de calificare, persoana respectivă ocupându-se cu partea tehnică și fiind antrenat într-un proiect amplu, nu a deținut aparatul asupra sa.

Totodată, menționează că agenda telefonului cu numărul ... a fost verificată în data de 09.03.2016, în jurul orei 21:30, dar nu a fost regăsit în memoria acestuia niciun număr de telefon, potrivit celor specificate de autoritatea contractantă în documentele transmise.

În consecință, apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 202 alin. (1) și art. 60 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, pe

care le citează, inclusiv pe cele ale art. 2 alin. (2) lit. b) și f) din același act normativ.

În punctul său de vedere nr. 3508/18.03.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 7665/18.03.2016, ... a solicitat respingerea contestației ca nefondată întrucât decizia luată de comisia de evaluare a fost corectă și imparțială.

Autoritatea contractantă prezintă în partea introductivă a deciziei, în detaliu, istoricul procedurii de atribuire pentru fiecare lot în parte și subliniază că ... nu i-a transmis până la data de 08.03.2016 justificarea prețului neobișnuit de scăzut, motiv pentru care oferta sa a fost considerată inacceptabilă și respinsă conform prevederilor art. 81 din HG nr. 925/2006.

Totodată, arată că a întocmit raportul procedurii nr. 3117/09.03.2016, conform prevederilor art. 39 alin (1) din HG nr. 925/2006, stabilind oferta câștigătoare pentru fiecare lot în parte, ulterior fiind transmise comunicările privind rezultatul procedurii tuturor ofertanților participanți, prin fax, cu confirmare de primire, în data de 10.03.2016.

În referire la susținerea contestatoarei că nu a primit adresa nr. 2893 din data de 03.03.2016 în vederea justificării prețului neobișnuit de scăzut, iar declararea ofertei sale inacceptabilă este neîntemeiată, autoritatea contractantă susține că a solicitat, în data de 03.03.2016, tuturor ofertanților care au prezentat oferte de preț care reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, în scris și înainte de a lua decizia de respingere a ofertelor, detalii și precizări pe care ofertanții le consideră semnificative cu privire la ofertă.

Astfel, ofertantului ... i-a transmis prin fax, cu confirmare de primire, adresa nr. 2893/03.03.2016 privind justificarea de preț aparent neobișnuit de scăzut, comunicarea între autoritatea contractantă și operatorii economici făcându-se în scris, conform prevederilor art. 60 din OUG nr. 34/2006.

Totodată, autoritatea contractantă precizează clasamentul stabilit de SEAP, care a fost următorul:

- Locul 1 - ... - 399.500 lei;
- Locul 2 - ..., 535.000 lei;
- Locul 3 - ... - 570.000 lei;
- Locul 4 - ... - 659.000 lei.

Menționează că ofertanții clasati pe locurile doi și trei au transmis justificările de preț cu adresele nr. 3074/08.03.2016 și nr. 3083/08.03.2016, în condițiile în care aceștia nici nu erau potențialii câștigători ai licitației.

Cu privire la ..., autoritatea contractantă afirmă că, deși s-a clasat pe primul loc, nu a transmis până la data de 08.03.2016 răspunsul solicitat și nici formularele de preț cu noile prețuri, semnificativ reduse în urma licitației electronice (reprezentând aproape 50% din prețul inițial ofertat), deși termenul acordat a fost mai mult decât rezonabil (de 5 zile).

Susține că la data limită stabilită pentru primirea răspunsurilor, în 08.03.2016, a sunat ofertantul ... la numărul de telefon ... (număr de telefon cu care ofertantul este înregistrat în SEAP), de la numărul de IP ...

(ieșire prin ORANGE ...), interior ... 5133, la ora 09:49 pentru a-i aminti că la ora 13:00 expira termenul de transmitere a răspunsului.

Numerele de telefon cu care ofertantul este înregistrat în SEAP pentru contact sunt ... și ..., iar pentru comunicările prin fax ... și, deși ofertantul a susținut că nu a fost contactat și prin alte mijloace de comunicare e-mail sau telefoanele din formularul „Informații generale”, susține că, în toate comunicările efectuate, inclusiv în antetul contestației formulate este indicat numărul de telefon ... ca fiind primul număr de contact.

Totodată, întrucât ofertantul nu a răspuns la telefon, a revenit cu telefon în data de 09.03.2016 la numărul ..., ora 13:43, și pe mobil la numărul ..., ora 13:44, dar nu a reușit să ia legătura cu ofertantul.

Prin urmare, s-a întocmit raportul procedurii de atribuire nr. 3117/09.03.2016, în care ofertantul ... a fost descalificat și în data de 10.03.2016 a transmis comunicările privind rezultatul procedurii tuturor operatorilor economici participanți.

În momentul în care contestatoarea a fost înștiințată de SEAP că a fost descalificată, respectiv în data de 10.03.2016, a luat legătura telefonică cu autoritatea contractantă la numărul de telefon ..., ora 08:05, reclamând faptul că nu a primit adresa de justificare a prețului prin fax și a fost descalificat eronat.

În aceste condiții, arată că ofertantul a transmis în data de 10.03.2016, la numărul de fax ..., formularele de oferte cu noile prețuri și adresa de justificare a prețului nr. 89/04.03.2016, singura frază din adresă prin care se justifică prețul fiind *prin prezenta vă informăm că prețul ofertat de societatea noastră este prețul de producător (SC UZTEL SA), adresă pe care o atașăm prezentei.*

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, potrivit adresei primite, prețurile ofertantului sunt mai mari decât prețurile producătorului, fără să existe vreo explicație pentru diferența dintre prețul ofertat și prețul producătorului, respectiv adaos comercial, cheltuieli cu transportul etc.

De asemenea, ofertantul nu a explicat ce reprezintă diferența de 372.715 lei dintre prețul ofertat inițial și cel final.

În aceste condiții, chiar dacă ofertantul ar fi răspuns la timp solicitărilor autorității contractante, informațiile transmise nu ar fi oferit o justificare corespunzătoare a prețului (prețul de producător nu coincide cu prețul ofertat conform adresei nr. 89/04.03.2016 transmisă la data de 10.03.2016, diferența nefiind justificată).

Astfel, afirmă că, și în cazul în care ar fi primit la timp răspunsul privind justificarea de preț, comisia de evaluare ar fi fost nevoită să respingă oferta, deoarece informațiile transmise nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, rezultatul procedurii fiind același.

Autoritatea contractantă consideră că pe tot parcursul derulării procedurii a respectat legislația achizițiilor publice în vigoare, inclusiv principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, prevăzute la art. 2 din OUG nr. 34/2006.

Totodată, apreciază că, prin declararea ofertei ... admisibilă și câștigătoare, a respectat scopul ordonanței, prevăzut la art. 2 alin. (1) lit.

a) și b) prin *promovarea concurenței între operatorii economici și garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici*, precum și principiul *utilizării eficiente a fondurilor publice*.

Afirmă că în data de 10.03.2016 a transmis către ofertant confirmarea faxului prin care i-a fost solicitată justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, iar acesta a transmis înapoi această confirmare, sublinind două dintre abrevierile faxului și ignorând total rezultatul transmiterii care, conform abrevierilor, era *CP: Completed*.

Pe de altă parte, contrar celor susținute de către contestatoare, autoritatea contractantă susține că și-a îndeplinit obligațiile legale și, deși contestatoarea susține că nu a fost sunată de la numărul de telefon fix ... (persoană de contact ...), documentele depuse împreună cu contestația (fila cu numerele 20 și 21), evidențiază numărul de telefon pe care ofertantul îl contestă listat ca necunoscut.

În acest sens, autoritatea contractantă menționează că numărul de telefon fix ... este utilizat pentru plasarea unui apel prin centrală către un număr de telefon mobil, oricare ar fi acesta, apare pe display-ul destinatarului ca

Astfel, consideră că, din moment ce ofertantul a ales să nu răspundă la aceste apeluri, dovada efectuării lor fiind de netăgăduit, pusă la dispoziție chiar de către ... la fila 20 - poziția 8 și fila 21 poziția 2, contestația prezentă este lipsită în totalitate de temei faptic, legal și moral.

Față de cele prezentate mai sus autoritatea contractantă precizează că își menține decizia comunicată ofertanților participanți, considerând că a respectat legislația în materia achizițiilor publice pe tot parcursul derulării procedurii de atribuire.

Conchide, apreciind că în cazul de față este aplicabil adagiul latin *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 7847/21.03.2016.

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

În vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare *Packere hidraulice pentru consolidări, valve de circulație laterală și freze*, cod CPV 43612000-6 *Piese pentru utilaje de sonde de extracție* (Rev. 2), Lotul nr. 2 – *Valve de circulație laterală*, ... a inițiat procedura de licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../....

Din informațiile anunțului de participare s-a reținut că valoarea estimată a acordului - cadru care urmează a se încheia este stabilită între 475.178 și 2.010.631 lei, fără TVA (din care, pentru lotul nr. 2 între 53.355 lei și 772.215 lei, fără TVA), criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar termenul limită de depunere și deschiderea a ofertelor a fost stabilit la 02.02.2016.

Ședința de deschidere a ofertelor a fost consemnată în procesul – verbal nr. 1439/02.02.2016, rezultatul intermediar al procedurii (înainte de faza de licitație deschisă) în raportul intermediar al procedurii nr.

2681/26.02.2016, iar rezultatul final al procedurii (după faza delictație electronică) în raportul procedurii nr. 3117/09.03.2016.

Nemulțumită de faptul că oferta sa pentru lotul 2 a fost respinsă ca inacceptabilă potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, astfel cum rezultă din adresa nr. 3151/10.03.2016, care cuprinde rezultatul procedurii, ... a înaintat contestația în analiză, solicitând anularea acestui rezultat și obligarea autorității contractante de a reveni asupra deciziei luate pentru a declara corect câștigătorul lotului nr. 2.

În ceea ce privește critica contestatoarei formulată împotriva rezultatului procedurii, Consiliul are în vedere că motivul de respingere a ofertei se datorează faptului că ofertanta nu a răspuns până în data de 08.03.2016 solicitării de justificare a prețului ofertat după etapa de licitație electronică, cuprinse în adresa nr. 2893/03.03.2016.

Adresa nr. 2893/03.03.2016 (2 pagini) a fost transmisă contestatoarei la numărul de fax ..., de către autoritatea contractantă de la numărul de fax ..., în data de 03.03.2016, ora 10:33, rezultatul transmiterii prin fax a adresei respective fiind „CP: Completed”, fapt ce rezultă din raportul de confirmare a transmiterii fax aflat la dosarul cauzei.

Societatea contestatoare a susținut că nu a primit adresa nr. 2893/03.03.2016 de justificare a propunerii financiare.

Astfel cum rezultă din documentele prezentate de societatea contestatoare, respectiv din „Lost report” și „Activity report” de la numărul de fax ... al autorității contractante, în data de 03.03.2016, ora 10:47, la primirea celor două pagini s-a înregistrat mesajul „Result NG 00A0”.

Din verificarea site-urilor de specialitate, atunci când mesajul corespunzător trasmiterilor prin fax este „NG” înseamnă că recepționarea documentului în discuție nu s-a realizat cu succes.

Transmiterea cu succes a adresei în discuție de către autoritatea contractantă nu poate fi considerată o condiție suficientă a recepționării ei de către societatea contestatoare.

Or, în condițiile în care autoarea contestației nu a primit adresa care a condus la respingerea ofertei, se consideră că în mod incorect a fost respinsă ca inacceptabilă.

Faptul că achizitoarea a contactat telefonic, fără succes, societatea contestatoare nu poate înlătura caracterul nelegal al respingerii ofertei.

Având în vedere că a adresat o solicitare ofertantului, autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că aceasta a fost primită de destinatarul ei.

În acest sens, s-ar fi impus ca autoritatea contractantă să solicite ofertantului confirmarea de primire a adresei respective, sens în care trebuia să introducă o solicitare explicită la finalul adresei analizate sau să se asigure de primirea adresei, obținând o confirmare în acest sens.

În condițiile în care autoritatea contractantă nu a putut contacta cu succes autoarea contestației și nici nu a transmis prin alt mijloc de comunicare adresa în discuție, nu se poate considera că respingerea ofertei ca inacceptabilă este corectă.

Cu toate că transmiterea adresei respective s-a realizat cu succes aceasta nu înseamnă că primirea s-a realizat cu succes, dovadă în acest sens fiind eroarea la primire dovedită de contestatoare („NG 00A0”).

Nici chiar faptul că ofertantul a primit la numărul de fax în discuție, ... alte documente transmise de autoritatea contractantă, după cum aceasta susține, nu poate reprezenta o garanție a primirii adresei nr. 2893/03.03.2016 de către ofertant. La dosarul cauzei, autoritatea contractantă nu a depus o dovadă de primire de către ofertant a adresei în discuție.

În același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Bacău prin decizia nr. 3842/R din 20 septembrie 2012: „... Consiliul a reținut corect că autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări prin adresa nr. B.8653/05.07.2012. Din raportul fax al autorității rezultă că transmiterea s-a efectuat în data de 05.07.2012, ora 1:56 PM, acesta fiind numai o confirmare de transmitere, fără a exista o confirmare de primire. S-au încălcat astfel, dispozițiile art. 271 alin. (3), raportat la art. 60 din ordonanță, comisia de evaluare fiind ținută să se asigure că adresa a fost primită de ofertant. Din această perspectivă, procedura de comunicare este nulă, fiind aplicabile art. 106 alin. 1 C. proc. civ., cu aplicarea art. 297 din ordonanță, soluția Consiliului de anulare a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, respectiv de continuare a procedurii cu reevaluarea ofertelor fiind la adăpost de critici ...”.

Totodată, Curtea de Apel București s-a pronunțat prin decizia civilă nr. 1777 din 19 aprilie 2013 „... A susținut autoritatea contractantă că a transmis prin fax solicitarea de clarificări nr. 536039/29.01.2013, punând în vedere ofertantei intime să facă dovada ... și să explicitizeze oferta financiară până la data de 01.02.2013, ora 12, însă intimata nu a înțeles să răspundă solicitării. Or, așa cum a arătat intimata în contestația adresată Consiliului ... autoritatea contractantă nu dovedește că solicitarea de clarificări nr. 536039/29.01.2013 i-a fost transmisă efectiv. În condițiile în care autoritatea a ales să procedeze la solicitarea de clarificări prin fax, raportul de transmitere trebuia însoțit de dovada documentului transmis pe această cale (imaginea documentului) și confirmarea de primire a acestui document ... În atare context, Curtea reține că în mod greșit a procedat autoritatea contractantă respingând oferta intimei pentru lipsa răspunsului la o solicitare pe care autoritatea nu dovedește că a comunicat-o efectiv intimei ...”.

La fel, prin decizia nr. 3516 din 24 iulie 2013, Curtea de Apel Galați a reținut „... Potrivit art. 271 alin. (3) din ordonanță, toate notificările sau comunicările actelor procedurale se fac cu confirmare de primire. Transmiterea fax, invocată de către autoritatea contractantă, este una dintre modalitățile permise de lege, dar raportul automat generat de aparatul fax poate constitui cel mult o dovadă a transmiterii documentelor, și nicidecum o dovadă/confirmare a primirii acestora de către destinatar, deoarece, din varii motive de ordin tehnic (erori de sistem, lipsă toner, lipsă hârtie, resetarea aparaturii în fluctuații de curent etc.), se poate întâmpla ca documentul transmis să nu ajungă la destinatar sau, chiar dacă ajunge, conținutul acestuia poate fi alterat, fiind posibilă rularea, la destinatar, chiar a unor pagini albe. Confirmarea de primire a documentelor transmise prin modalitatea fax ar fi constat fie în retransmiterea documentului înregistrat la destinatar, fie în transmiterea unui document separat prin care acesta să fi confirmat explicit primirea documentului transmis. În situația în care autoritatea contractantă nu a constituit dovada comunicării către ofertantă a adresei prin care a solicitat ... sancționarea petentei cu respingerea ofertei pentru neremiterea unui răspuns până la data de 01.02.2013, ora 13, este netemeinică, societatea contestatoare nefiind culpabilă pentru netransmiterea unui răspuns la o solicitare pentru a cărei comunicare autoritatea contractantă nu constituie dovada confirmării de primire ...”.

Constatându-se că respingerea ofertei ... este eronată, se consideră critica contestatoarei din acest punct de vedere întemeiată, motiv pentru care se va dispune reevaluarea acestei oferte, în sensul reținerii răspunsului ofertantului din 10.03.2016, la adresa nr. 2893/03.03.2016, de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Cele susținute de achizitoare prin punctul de vedere în referire la faptul că și dacă ofertantul ar fi răspuns la timp solicitărilor autorității contractante, informațiile transmise nu ar fi oferit o justificare corespunzătoare a prețului (prețul de producător nu coincide cu prețul oferat conform adresei nr. 89/04.03.2016 transmisă la data de 10.03.2016, diferența nefiind justificată), sunt considerate lipsite de relevanță, la momentul soluționării prezentei contestații, întrucât nu au fost însușite de comisia de evaluare și nu au fost comunicate contestatoarei pentru a le putea combate.

Față de cele constatate, în baza prevederilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. 3117/09.03.2016 pentru lotul 2, precum și comunicările cu rezultatul procedurii transmise ofertanților. Obligă autoritatea contractantă să aibă în vedere răspunsul din 10.03.2016 la adresa nr. 2893/03.03.2016, să finalizeze evaluarea ofertei prezentate de contestatoare și să stabilească rezultatul procedurii, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii pentru lotul 2 se vor transmite în termen legal ofertanților.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...