

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 595/C3/631

Data: 18.03.2022

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 13299/14.03.2022, înaintată de S.R.L., cu sediul în, județul, înregistrată în Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 30800/07.03.2022, întocmit în procedura de licitație deschisă organizată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în vederea încheierii unui "Achiziționarea de tonere pentru fotocopiatore și imprimante din", inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1034038 din data de 21.08.2021, s-a solicitat anularea actului atacat și a actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la respectarea rezultatului procedurii de achiziție derulată prin SEAP, declararea ofertei sale câștigătoare a procedurii din speță.

În luarea deciziei, CNSC, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 13299/14.03.2022, ... S.R.L. atacă rezultatul procedurii de atribuire nr. 30800/07.03.2022 întocmit de, prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare.

Contestatoarea susține că, în data de 13.12.2021, a fost semnat Acordul-cadru de furnizare nr. 252, între autoritatea contractantă, ... S.R.L. și S.R.L.

De asemenea, contestatoarea arată că, potrivit art. 4.4. din acordul-cadru, respectiv conform secțiunii IV din fișa de date: "*Reluarea competiției în SEAP: Da*", autoritatea contractantă a inițiat procedura de reofertare, având ca obiect "*Achiziționarea de tonere pentru fotocopiere și imprimante din*", procedură de licitație electronică derulată prin SEAP, în intervalul 18.02.2022, ora 16:00 și 21.02.2022, ora 16:00.

Urmare a desfășurării etapei de licitație electronică arătată, contestatoarea susține că a încărcat în SICAP formularul de ofertă și, potrivit informațiilor furnizate de SICAP, oferta sa a fost declarată

câștigătoare, cu un punctaj total de 100 puncte (20 puncte/factori nonelectronici și 80 de puncte/preț ofertat), pentru suma de 37.822 lei.

De asemenea, contestatoarea menționează că, la data de 21.02.2022, sub nr. 25408, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la oferta sa, la care a răspuns prin adresa din 22.02.2022.

Contestatoarea susține că, din datele furnizate de SICAP, la procedura derulată au fost doi participanți, ea fiind declarată câștigătoare.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă i-a transmis că oferta sa este necâștigătoare, cu 94,12 puncte (74,12 puncte/preț și 20 puncte/tehnic).

În concluzie, contestatoarea susține că desemnarea ofertei câștigătoare nu s-a atribuit exclusiv în baza procedurii electronice desfășurate în SICAP, fapt ce atrage nulitatea rezultatului procedurii.

În drept, invocă art. 2, art. 49, art. 118 din Legea nr. 98/2016 și art. 58 și următoarele și art. 107 din H.G. nr. 935/2016.

Prin adresa nr. 34615/16.03.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 13982/17.03.2022, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația formulată de S.R.L. și copia conformă a dosarului achiziției publice.

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă susține că, în baza referatului de necesitate nr. 21541/14.02.2022, prin care a fost aprobată necesitatea inițierii unui contract subsecvent în vederea furnizării de tonere pentru imprimante și fotocopiatoare, conform necesităților actuale ale autorității contractante, a fost inițiată în SICAP reluarea competiției, care a avut, ca dată de început, 18.02.2022, ora 16:00, și dată de sfârșit 21.02.2022, ora 16:00, fiind invitați la reluarea competiției, în SICAP, cei 2 semnatari ai acordului-cadru nr. 252/13.12.2021: S.R.L., prin adresa nr. 23178/16.02.2022, și S.R.L., prin adresa nr. 23159/16.02.2022.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că obiectul reofertării îl constituie numai prețurile unitare.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, potrivit dispozițiilor art. 110 alin. (5) din Anexa la HG nr. 395/2016: *"Operatorii economici au dreptul ca în procesul de reofertare să modifice elementele/condițiile care fac obiectul reluării competiției numai în sensul îmbunătățirii acestora și fără să afecteze elementele/condițiile stabilite"* și, în data de 21.02.2022, la finalizarea datei stabilite pentru reluarea competiției, în SICAP au fost afișate următoarele:

- - preț 37.822/37.822 RON, punctaj operator/punctaj maxim: 80/80, total factori nonelectronici - 20/20, punctaj total 100/100;
-- preț 1.253.345,76/37.822 RON, punctaj operator/punctaj maxim: 2,41/80, total factori nonelectronici - 20/20, punctaj total - 22,41/100.

Autoritatea contractantă susține că a constatat că prețul de 1.253.345,76 lei, fără TVA, care a fost afișat în SICAP în dreptul ofertantului, este același cu cel oferat de acesta în cadrul acordului-cadru, nemodificat la reluarea competiției.

Or, la reluarea competiției în vederea încheierii unui contract subsecvent, singura modalitate permisă de către interfața SICAP de a solicita și, respectiv, de a prezenta prețurile unitare ofertate de către ambii participanți, astfel încât autoritatea contractantă să poată verifica respectarea dispozițiilor art. 110 alin. (5) din Anexa la HG nr. 395/2016, este prin intermediul solicitărilor de clarificări, conform dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 134 alin. (1) din Anexa la H.G. nr. 395/2016.

Ținând cont de faptul că necesitatea autorității contractante, adusă clar la cunoștința operatorilor, în invitația de participare, a fost de 9 poziții/repere, față de un total de 71 poziții/repere, pentru care s-a oferat la acordul-cadru, autoritatea contractantă subliniază faptul că modalitatea de a verifica respectarea obligațiilor stabilite în fișa de date a achiziției (Secțiunea II.2.4 și Secțiunea IV Procedura, IV.3), dispozițiile legale menționate în sarcina autorității contractante și a celor asumate de către promitent-furnizori la încheierea acordului-cadru nr. 252/13.12.2021, se putea realiza, la reluarea competiției, doar prin prezentarea prețurilor unitare, de către cei 2 operatori semnatari ai acordului-cadru, și nu prin prezentarea și compararea prețurilor totale, așa cum au fost afișate, de către SICAP, la finalizarea reluării competiției.

Astfel, în etapa de evaluare financiară, așa cum este prezentată, de către interfața SICAP, au fost solicitate clarificări, în sensul prezentării formularelor de ofertă, însoțite de centralizatorul prețurilor unitare celor 2 operatorilor economici, cu termenul limită de răspuns în data de 24.02.2022, prin adresa nr. 25408/21.02.2022 (..... S.R.L.) și prin adresa nr. 25424/21.02.2022 (.....S.R.L.).

Mai mult decât atât, după primirea formularelor de ofertă și a centralizatoarelor de prețuri, autoritatea contractantă susține că a solicitat noi clarificări, în etapa de evaluare financiară, inclusiv în ceea ce o privește pe contestatoare, privind clarificarea și îndreptarea unor erori încadrate în categoria vicii de formă, conform dispozițiilor art. 134, art. 135 din H.G. nr. 395/2016 ("data întocmirii formularului de oferta" și "data valabilității ofertei"), erori care au fost clarificate prin răspunsul încărcat în SEAP în data de 24.02.2022, ora 09:21 (..... S.R.L.) și răspunsul încărcat în SEAP în data de 25.02.2022, ora 18:10 (.....S.R.L.), în urma cărora s-au prezentat documentele corectate.

Ca urmare analizării prețurilor unitare comunicate și a prețurilor unitare ofertate inițial la acordul-cadru, s-a constatat faptul că ambii promitenți-furnizori s-au încadrat pentru cele 9 poziții/repere în valorile maxime/produs, fără TVA, prevăzute în acordul-cadru nr. 252/13.12.2021.

Astfel, după primirea răspunsurilor și analizarea acestora, au rezultat următoarele valori:

-: 37.822 lei, fără TVA,
-: 35.043,32 lei, fără TVA, și punctaje totale reale de:
- S.R.L.: 100 puncte (80 - punctaj preț și 20 - punctaj tehnic)
-: 94,12 puncte (74,12 - punctaj preț și 20 - punctaj tehnic).

Referitor la susținerile contestatoarei și temeiul de drept apreciat ca fiind încălcat de către autoritatea contractantă, autoritatea contractantă precizează că a respectat dispozițiile art. 2 din Legea nr. 98/2016, atât în condiții de eficiență economică și socială (alin. 1), atribuirea la reluarea competiției fiind realizată „ofertei financiare celei mai îmbunătățite” dintre cele 2 participante, care a prezentat prețurile unitare cele mai mici pentru cele 9 poziții/repere comunicate, cât și cu respectarea principiilor enumerate de alin. (2) al aceluiași articol, ambilor participanți, în ceea ce privește toate documentele întocmite/emise în cadrul reluării competiției.

De asemenea, prevederile art. 118 din Legea nr. 98/2016, invocate de către contestatoare, reglementează modurile în care se poate executa/desfășura acordul-cadru încheiat cu mai mulți operatori economici, autoritatea contractantă stabilind, prin fișa de date a achiziției, modurile în care se execută acordul-cadru de furnizare nr. 252/13.12.2021.

Totodată, art. 58 și următoarele din Anexa la H.G. nr. 395/2016 reglementează aplicarea procedurii de licitație deschisă prin mijloace electronice și excepția de la aceasta, prevederi legale ce nu sunt aplicabile în speță, procedura de licitație deschisă aferentă anunțului de participare nr. CN1034038/21.08.2021 fiind desfășurată integral prin mijloace electronice.

Referitor la art. 107 și următoarele din Anexa la H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă susține că au fost respectate integral, așa cum a menționat detaliat în cuprinsul punctului de vedere, atât în ceea ce privește inițierea, derularea, atribuirea acordului-cadru, cât și a obligațiilor stabilite în sarcina autorității în ceea ce privește atribuirea contractului subsecvent în cauză.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, așa cum rezultă foarte clar și din Anexa 5 depusă de către contestatoare, la reluarea competiției există 2 participanți, ambii semnatari ai acordului-cadru nr. 252/13.12.2021, care sunt invitați la fiecare necesitate a autorității contractante, pe întreaga durată a acordului-cadru.

Autoritatea contractantă arată că era obligată să solicite prețurile unitare ofertate pentru a verifica respectarea dispozițiilor art. 110 alin. (5) din Anexa la H.G. nr. 395/2016 și dacă se rezuma doar la compararea prețurilor totale afișate automat de SICAP și nu proceda la solicitarea și verificare a prețurilor unitare, desemnarea ofertei câștigătoare s-ar fi realizat în mod eronat, nerespectând condițiile inițiale, stabilite prin

anunțul de participare și prin încheierea unui contract subsecvent cu o valoare mai mare.

În ceea ce privește punctajul comunicat automat de către SICAP, autoritatea contractantă menționează faptul că, la reluarea competiției, pentru încheierea contractelor subsecvente, SICAP nu permite modificarea punctajului total, ca urmare a răspunsurilor, la solicitările de clarificări, transmise în etapa de evaluare financiară.

La reluarea competiției, în SICAP, pentru încheierea unui contract subsecvent, singura modalitate prin care operatorii pot transmite formularele de oferte, însoțite de centralizator de prețuri, este doar ca urmare a solicitărilor de clarificări (în etapa de evaluare financiară).

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, CNSC reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 21.08.2021, o licitație deschisă organizată în vederea încheierii unui acord cadru pentru "Achiziționarea de tonere pentru fotocopiatoare și imprimante din", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1034038 și a documentației de atribuire.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a unui contract subsecvent, ... S.R.L. a înaintat contestația de față, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207907574/1, emisă de CEC Bank – Sucursala, în data de 10.03.2022.

Potrivit anunțului de participare, punctul II.2.4): „*Atribuirea contractelor subsecvente se va face prin reluarea competiției, în funcție de necesitățile instituției, precum și de fondurile bugetare ce pot fi alocate cu aceasta destinație.*”

Acordul-cadru de furnizare nr. 252/13.12.2021 a fost încheiat de cu S.R.L. și S.R.L., societăți care au fost invitate să participe la atribuire contractului subsecvent nr. 1.

În invitația de participare, autoritatea a indicat:

„Cantitățile ferme pentru primul contract subsecvent:

Nr. crt.	Denumire produs	UM	Cantitate	Preț unitar (fără TVA)	Total (fără TVA)
1.	... MS 617 DN	buc.	10		
2.	 B432	buc.	10		
3.	 B7030	buc.	10		
4.	... B600	buc.	10		
5.	... 1022	buc.	10		
6.	 MF 9220 CDN black	buc.	10		
7.	... MF 9220 CDN cyan	buc.	6		

8.	... MF 9220 CDN magenta	buc.	6		
9.	... MF 9220 CDN yellow	buc.	6		
TOTAL estimat fara TVA				41.660,26	

Contractul subsecvent se va încheia cu reluarea ofertării în SEAP, între cei 2 operatori economici, semnatori ai Acordului cadru nr. 252/13.12.2021.

Contractul subsecvent se va încheia pe o perioadă de 12 luni.

Va menționăm ca faza de licitație electronică demarată în vederea reluării competiției are ca dată de început 18.02.2021, ora 16.00 și data de sfârșit 21.02.2021, ora 16.00.

Elaborarea ofertei financiare se va încadra în valorile maxime/produs fără TVA, prevăzute în acordul cadru nr. 252/13.12.2021. Obiectul preofertării îl constituie numai prețurile unitare.

Prețul maxim pentru îndeplinirea contractului subsecvent este de 41.660,26 lei fără TVA.

ATENȚIE: În cadrul câmpului "Valoare estimată reluare de competiție (preț unitar)" este trecută valoarea totală estimată a contractului subsecvent: 41.660,26 lei fără TVA. Astfel, ofertanții vor menționa în acest câmp valoarea totală ofertată pentru contractul subsecvent nr. 1."

Așadar, ... a atenționat expres invitații că reluarea licitației privește doar 9 tipuri de consumabile (dintre cele 74 pentru care a fost încheiat acordul-cadru nr. 252/13.12.2021), iar elaborarea ofertei financiare se va încadra în valorile maxime/produs, fără TVA, prevăzute în acordul-cadru. Obiectul reofertării îl constituie numai prețurile unitare.

..... a subliniat și atenționat că: "În cadrul câmpului "Valoare estimată reluare de competiție (preț unitar)" este trecută valoarea totală estimată a contractului subsecvent: 41.660,26 lei fără TVA. Astfel, ofertanții vor menționa în acest câmp valoarea totală ofertată pentru contractul subsecvent nr. 1."

Conform documentelor prezentate CNSC, de ambele părți în litigiu, ... S.R.L. a respectat regulile impuse de autoritate, ofertând cele 9 tipuri de consumabile, pentru care a menționat în SEAP prețul de 37.822 lei, preț care se încadrează în valoarea estimată de 41.660,26 lei.

În schimb, ...S.R.L., după cum reiese din susținerile și din capturile SEAP atașate punctului de vedere, a ofertat în SEAP prețul de 1.253.345,76 lei, preț aferent întregului acord-cadru, pentru 74 de tipuri de consumabile, încălcând astfel mai multe reguli impuse de autoritate prin invitația la reofertare:

- nu a avut în vedere prețul doar pentru cele 9 tipuri de consumabile;

- nu a avut în vedere cantitățile doar pentru cele 9 tipuri de consumabile;
- nu a avut în vedere încadrarea în valoarea estimată, de 41.660,26 lei.

Înscrierea prețului de 1.253.345,76 lei ține de culpa exclusivă a S.R.L., care a ignorat condițiile clare stabilite de autoritate în invitație.

Astfel cum a completat prețul de 35.043,32 lei, fără TVA, în formularul de ofertă și în centralizatorul depuse ulterior, el trebuia completat de S.R.L. și în SEAP, preț pe baza căruia să se deruleze etapa de reofertare electronică și atribuirea contractului, conform art. 138 din legea achizițiilor publice (*"Autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziție publică prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare stabiliți prin documentele achiziției, pe baza rezultatului obținut în urma finalizării licitației electronice."*). Mai mult, deși perioada de reofertare a fost 18.02.2021 - 21.02.2021, ...S.R.L. nu și-a îmbunătățit deloc acest preț, cu toate că a avut timp suficient pentru a observa instrucțiunile din invitația primită de la autoritate. În procesul de reofertare, ...S.R.L. a decis să-și mențină prețul inițial, de 1.253.345,76 lei, nicidecum să-și îmbunătățească oferta.

Pe de altă parte, după încheierea reofertării la 21.02.2021, prin adresa nr. 25424/21.02.2022, ... a solicitat ofertantei să prezinte formularul de ofertă cu valoarea totală ofertată pentru contractul subsecvent, iar abia după primirea acestei adrese S.R.L. a propus, prin formularul datat 22.02.2022 și centralizatorul anexat datat 25.02.2022, prețul de 35.043,32 lei, fără TVA, pentru cele 9 tipuri de consumabile.

Este evident că, procedând în acest fel, după încheierea reofertării electronice la 21.02.2021, prin formularul datat 22.02.2022 S.R.L. și-a creat un avantaj, propunând un preț mai mic decât al concurenței contestatoare, preț despre care aceasta din urmă nu a aflat și în raport de care nu și-a putut îmbunătăți oferta, întrucât el nu figura în SEAP.

În aceste circumstanțe, ... nu putea lua în considerare prețul de 35.043,32 lei, fără TVA, propus de S.R.L., oferta acesteia urmând a fi evaluată prin prisma prețului înscris în SEAP și a respectării cerințelor din invitația de participare. Nu se poate discuta nici despre o eventuală corectare a vreunei abateri sau despre un viciu de formă, ci despre o nerespectare a regulilor (atenționărilor) exprese evocate.

Autoritatea însăși recunoaște, în punctul de vedere, că *"dacă se rezuma doar la compararea prețurilor totale afișate automat de SICAP și nu proceda la solicitarea și verificarea a prețurilor unitare, desemnarea ofertei câștigătoare s-ar fi realizat în mod eronat, nerespectând condițiile inițiale stabilite prin anunțul de participare și prin încheierea unui contract subsecvent cu o valoare mai mare"*. Corectarea prețului, de la 1.253.345,76 lei, la 35.043,32 lei, nu are nicio bază legală și, mai grav,

a avantajat nepermis oferta declarată câștigătoare, contrar art. 209 alin. (2) din lege. Practic, după finalizarea reofertării electronice, ...S.R.L. ar fi putut propune orice preț, astfel încât să fie mai mic decât acela al concurenței sale trecut în SEAP și, prin această operațiune, să ajungă pe primul loc în clasament.

Valoarea ofertată pe calea răspunsului la solicitare nu este susținută/nu are nicio legătură cu cel din SEAP. Diminuarea prețului nu poate fi apreciată nici ca eroare aritmetică, mai ales că diferența este una substanțială (de la 1.253.345,76 lei, la 35.043,32 lei).

Constatând că evaluarea ofertei S.R.L. nu a fost conformă regulilor, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în baza la art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația S.R.L., împotriva, și îi va anula raportul procedurii nr. 27954/28.02.2022 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei S.R.L., în funcție de prețul introdus de aceasta în SEAP, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din invitația de reofertare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația S.R.L., în contradictoriu cu, și anulează Raportul procedurii de atribuire nr. 27954/28.02.2022 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei S.R.L., în funcție de prețul introdus de aceasta în SEAP, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în 15 zile de la data primirii acestei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ofertanților rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

.....

.....

.....