CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. 873 / C8 / 934
Data: 31.05.2019

Prin contestația nr. TM271207/24.05.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19337/ 24.05.2019, depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată convențional de doamna ..... -, privind procedura de licitație deschisă pentru unui încheierea acord-cadru de furnizare de echipamente medicale, lotul 3 - polisomnograf, cod CPV 33100000-1, cu data-limită de depunere a ofertelor 02.05.2019, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante ..... de a desemna câștigătoare oferta SC ...SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, lotul 3, învederând în motivare că oferta câștigătoare, în loc să introducă în SEAP prețul pentru întreaga achiziție, a introdus prețul unitar, ceea ce a provocat confuzie și

eroare pe durata derulării etapei electronice. Din cauza faptului că prețul criptat era prețul per bucată, nu prețul total per lot, a fost îngreunat procesul de licitare electronică, întrucât, tot timpul, participanții vedeau că oferta amintită este pe primul loc și trebuiau să realizeze calcule suplimentare, pierzând timp prețios.

La licitația electronică nu este acceptabil ca baza de raportare să difere de la ofertant la ofertant, respectiv prețul total pe lot, ofertat de SC ..... SRL în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, comparativ cu prețul pe bucată, ofertat de SC ...SRL în contradicție cu cerințele din cadrul documentației de atribuire.

Ultima modificare de preț efectuată de SC ...SRL a avut loc în ultimele 5 secunde, înainte de închiderea rundei, iar din cauza faptului că pentru aflarea valorii totale era necesară efectuarea de calcule suplimentare, SC ..... SRL a fost privată de dreptul de a își îmbunătăți oferta.

În punctul său de vedere nr. 10928/27.05.2019 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 19626/27.05.2019, autoritatea susține în apărare că, în cazul SC ...SRL, prețul din formularul nr. 3 - *Propunere financiară* este diferit de cel încărcat în SICAP. Ofertanta a precizat că în SICAP este prețul *per* bucată, iar propunerea financiară scriptică reprezintă prețul total pentru patru bucăți (cantitatea maximă a acordului-cadru). SICAP nu permite revizuirea prețului, informație confirmată de echipa SEAP (*„Tehnic vorbind, operatorul economic nu poate modifica oferta de preț criptată în perioada de depunere.”*). Comisia a finalizat evaluarea propunerilor financiare primite conform procesului-verbal nr. 10386/15.05.2019, document încărcat în SICAP, prin care oferta SC ...SRL a fost considerată conformă și admisibilă, înmulțind cu 4 valoarea ofertată.

În cuprinsul procesului-verbal s-a menționat că, pentru lotul 3 - polisomnograf, valoarea de 25.736 lei, fără TVA, înregistrată în SICAP, este aferentă unei bucăți și nu pentru întreaga valoare a acordului-cadru, iar clasamentul a fost întocmit prin calcularea manuală a prețului pentru întregul lot, pentru cantitatea maximă estimată (prețul unitar înregistrat în SICAP x 4), această neconcordanță fiind o eroare aritmetică.

La 15.05.2019, ora 15:41, a fost pus la dispoziția ofertanților procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, iar licitația electronică s-a desfășurat în perioada 17.05.2019, ora 16:00 - 20.05.2019, ora 16:00, existând timp suficient pentru ca ofertanți să ia cunoștință de evaluarea autorității contractante. În etapa de licitație electronică, toți ofertanții au avut posibilitatea de a vedea atât numărul de participanți înscriși la licitație, cât și cea mai bună ofertă.

Ca dovadă, SC ..... SRL și-a îmbunătățit prețul de la 136.000 lei la 102.000 lei, informație care se regăsește în procesul-verbal privind evaluarea ofertelor finale nr. 10739/ 22.05.2019. Autoritatea nu putea încadra oferta SC ...SRL drept inacceptabilă, întrucât nu se regăsea în nicio situație prevăzută de art. 215 din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 134 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

În replică la punctul de vedere al autorității, contestatoarea a prezentat Consiliului adresa nr. TM271318/30.05.2019.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. CN1010127, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 26.03.2019, autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de diverse echipamente medicale (dermatom, lupă de magnificație cu sursă de lumină și rame ochelari, banc de lucru cu hotă, polisomnograf), estimate valoric la 770.000 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 26.03.2019, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură, pentru lotul 3 (polisomnograf), s-au prezentat trei operatori economici, între care și SC ..... SRL, a cărei ofertă a fost clasată pe locul secund de autoritate, iar pe primul loc a fost situată oferta SC ...SRL. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, SC ..... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-cadru și al contractului subsecvent de furnizare, la care se adaugă clarificarea postată în SEAP la 16.04.2019, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales 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 Legea nr. 101/2016. În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute

în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul comparării financiare a prețurilor licitate electronic a fost stabilit de autoritate prin procesul-verbal nr. 10739/22.05.2019, rezultat relevat competitorilor în aceeași zi, prin încărcarea procesului-verbal în SEAP. La 24.05.2019, SC ..... SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

Disputa juridică se poartă asupra acceptării la licitația electronică a ofertei SC ...SRL, precum și asupra clasării ei pe primul loc în urma respectivei licitații.

Starea de fapt care se desprinde din mijloacele de probă care compun dosarul cauzei reflectă o discrepanță între prețul de 25.736 lei, pe care SC ...SRL l-a criptat în SEAP, și prețul de 102.944 lei, asumat în formularul de ofertă de către aceeași societate. Pe marginea acestei discrepanțe, autoritatea achizitoare a purtat o corespondență cu societatea, reieșind că, din eroare, în SEAP a fost introdus prețul unitar ofertat, în vreme ce în formular apare prețul total, pentru cele patru echipamente polisomnograf (cantitatea maximă a acordului-cadru). Așadar, prețul unitar de 25.736 lei înmulțit cu 4 conduce la prețul de 102.944 lei, calcul corect.

Situația este similară aceleia descrise de Agenția Națională pentru Achiziții Publice în speța nr. 281, disponibilă la https://www.achizitiipublice.gov.ro/questions/view/92:

Speta 281. consiliere metodologică privind evaluarea ofertei unui operator economic ce a depus oferta pentru mai multe loturi în cadrul unei proceduri de licitație deschisă pe loturi, în cazul în care există discrepanțe între: 1. prețul înscris în Formularul de ofertă, acest preț însumând valoarea ofertelor depuse pentru toate loturile la care respectivul ofertant a participat; 2. prețul înscris în Centralizatorul de prețuri pentru lotul în cauză, acest preț fiind rezultatul corect al înmulțirii cantității maximale ce face obiectul lotului cu prețul unitar ofertat și reprezentând, de fapt, prețul total ofertat pentru lotul în cauză (preț ce ar fi trebuit criptat în SEAP de către ofertant); 3. prețul criptat în SEAP, acest preț reprezentând prețul unitar ofertat (așa cum reiese din Centralizatorul de prețuri), și nu valoarea întregului lot, astfel cum era solicitat prin Fișa de date a achiziției.

Raspuns:

Pornind de la informațiile conform cărora prețul înscris în Centralizatorul de prețuri (document parte a propunerii financiare și anexă a Formularului de ofertă) aferent lotului respectiv este cel corect, rezultat din înmulțirea cantității maxime a lotului în cauză cu prețul unitar ofertat specificăm că art. 135 din H.G. nr. 395/2016 conferă dreptul comisiei de evaluare de a solicita unui ofertant corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia, respectiv corectarea acelor erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de

conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant (în cazul de față Centralizatorul de prețuri) sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

În același timp, art. 134 din același act normativ prevede obligația comisiei de evaluare de a nu declara neconformă o ofertă, în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant.

Astfel, în cazul în care un ofertant a introdus greșit valoarea totală a ofertei care se criptează în SEAP în conformitate cu art. 60 alin. (2) din H. G. nr. 395/2016, legislația permite modificarea respectivei valori numai în măsura în care eroarea reprezintă un viciu de formă sau o eroare aritmetică și numai în măsura în care modificarea se realizează cu respectarea principilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Întrucât, potrivit Agenției pentru Agenda Digitală a României (AADR), nu există posibilitatea tehnică de modificare a prețului criptat în SEAP ulterior încheierii perioadei de depunere a ofertelor atunci când acest lucru este permis potrivit prevederilor legislative, apreciem că într-o astfel de situație, din motive tehnice, imputabile operatorului SEAP, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea derulării unui pas din procedura de atribuire prin mijloace electronice, respectiv întocmirea clasamentului final.

În acest sens, aducem în discuție prevederile art. 58 alin. (2) și art. 67 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora prin excepție, autoritatea contractantă poate, după publicarea anunțului de participare, să nu utilizeze mijloacele electronice pentru derularea unei proceduri licitație deschisă sau restrânsă, atunci când acest lucru nu este posibil din motive tehnice imputabile operatorului SEAP.

Prin urmare, chiar dacă regula impune desfășurarea procedurilor de licitație deschisă și restrânsă integral prin mijloace electronice, respectiv în SEAP, în cazurile excepționale când din motive tehnice, imputabile operatorului SEAP, procedura nu poate fi derulată integral sau parțial prin mijloace electronice, autoritatea contractantă are dreptul de a realiza off-line pașii care, din punct de vedere tehnic, nu pot fi efectuați în SEAP.

Revenind la speța, având în vedere că este vorba de o procedură de licitație deschisă, în măsura în care introducerea greșită a prețului total criptat a ofertei în discuție reprezintă o eroare aritmetică sau un viciu de formă iar corectarea acestuia nu produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură și se poate realiza cu respectarea principiilor, în opinia noastră, situația creată poate fi încadrată în excepția prevăzută de art. 58 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă având dreptul să întocmească offline clasamentul final, care va fi justificat în raportul procedurii, raport ce se va încărca în SEAP în vederea asigurării trasabilității acțiunilor aferente atribuirii contractului/acordului cadru în discuție.

În cauza de față, sunt pe deplin aplicabile prevederile derogatorii ale art. 134 alin. (10) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

[...]

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(7) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire.

[...]

(10) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv **aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente**.

Refacerea calculului prețului ofertei prin înmulțirea prețului unitar cu numărul de echipamente ce reprezintă cantitatea maximă a acordului-cadru nu este de natură a cauza vreun avantaj SC ...SRL în raport cu participanții concurenți și, cu atât mai puțin, a determina respingerea ofertei. Toate informațiile necesare pentru calculul valorii totale a ofertei s-au aflat la dispoziția unității spitalicești.

Deopotrivă, situația se încadrează și în categoria viciilor de formă, astfel cum a fost reținută în decizia civilă nr. 1591 din 6 aprilie 2017 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, vizavi de criptarea în SEAP a prețului unitar în locul celui total, ca viciu de formă, corectabil:

Toate aceste considerente vin în favoarea argumentelor potrivit cărora, în realitate, cu ocazia introducerii elementului „preț unitar” în SEAP, în locul prețului total (prețul unitar fiind, însă, susținut de restul documentației și susținând la rândul său prețul total din formularul de ofertă), au devenit incidente dispozițiile art. 135 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 privitoare la viciile de formă, care dădeau dreptul autorității contractante de a proceda la emiterea unei solicitări de clarificări potrivit textului menționat, însă nu și dreptul acesteia de a aplica sancțiunea prevăzută de dispozițiile art. 134 din același act normativ.

[...]

Curtea va observa că este legală concluzia Consiliului cu privire la inaplicabilitatea în cauză a dispozițiilor art. 134 alin. (5), text în baza căruia autoritatea a declarat oferta intimatei inacceptabilă, câtă vreme, pe de o parte, introducerea prețului unitar în locul prețului total a reprezentat un viciu de formă, în sensul art. 135 alin. (3), iar ofertantul a transmis toate clarificările solicitate, că este vorba despre o eroare materială ce poate fi corectată în sensul invocat de autoritate, iar pe de altă parte răspunsul la solicitarea de clarificări nu poate fi apreciat drept neconcludent. În aceste condiții, Curtea va constata nelegalitatea declarării ca inacceptabilă a ofertei, sancțiunea aplicată neavând la bază un temei de drept valid, astfel că în mod legal a fost anulată de Consiliu, cu consecința anulării în parte a raportului intermediar nr. 2 al procedurii și a actelor subsecvente acestuia.

Referitor la susținerea petentei în sensul inaplicabilității dispozițiilor art. 135 din cauza imposibilității tehnice de punere în practică a acestor dispoziții legale, în practică neputând fi corectate eventualele vicii de formă după expirarea termenului limită de depunere a ofertelor, Curtea urmează a le respinge ca nefondate.

În acest sens, Curtea va observa că dreptul ofertantului la aplicarea dispozițiilor art. 135 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, respectiv dreptul la corectarea eventualelor vicii de formă, este un drept izvorând din lege, care nu poate fi înlăturat prin invocarea unor inadvertențe de ordin tehnic, privind implementarea programului informatic de derulare a procedurii de achiziție publică. A îmbrățișa opinia autorității contractante, în sensul în care imposibilitatea tehnică a corectării eventualelor vicii de

formă/erori materiale este de natură a atrage înlăturarea ofertantului din procedură, ar conduce la înlăturarea de la aplicare a unui text de lege de către instanța de judecată, respectiv a depășirii de către aceasta a limitelor puterii judecătorești.

Aspectele de ordin practic, în legătură limitele impuse de sistemul SEAP în legătură cu implementarea în concret a dispozițiilor legii, deși reale, nu pot conduce în mod valid la inaplicabilitatea unor dispoziții legale, ele privind exclusiv modul de administrare a sistemului, rolul instanței limitându-se la aplicarea întocmai a legii.

Pe cale de consecință, astfel cum corect a reținut și Consiliul, dat fiind momentul concret al procedurii de achiziție în care a intervenit prezenta hotărâre, cel al evaluării propunerilor financiare, Curtea va menține în sarcina autorității contractante ca, în urma anulării în parte a raportului intermediar nr. 2, să reevalueze oferta financiară depusă de intimată, cu luarea în considerare a faptului că introducerea în SEAP a „prețului unitar" în loc de „prețul total" reprezintă un viciu de formă, în sensul art. 135 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, pe care ofertatul și l-a însușit prin răspunsul la clarificări, arătând că este de acord cu rectificarea acestuia în sensul menționat.

Aspectele practice referitoare la modalitatea de punere în executare a acestei obligații o privesc exclusiv pe autoritatea contractantă, care a optat pentru derularea unei etape finale de licitație electronică și care a introdus în fișa de date mențiuni de natură a induce în eroare ofertanții cu privire la datele ce trebuie introduse în SEAP (cap. IV.4.2 referitoare la modalitatea de evaluare, prin raportare la „prețul unitar", coroborat cu mențiunile cap. IV2.2 în care se precizează sintagma „prețul ofertei", iar nu „prețul total al ofertei"). Acesteia îi revine obligația de a se adresa SEAP în vederea identificării în concret a unei soluții tehnice prin care ofertanții să poată beneficia efectiv de drepturile conferite de art. 135, în sensul recunoașterii posibilității acestora de a îndrepta viciile de formă care se încadrează în prevederile art. 135 alin. (3) și care sunt constatate ulterior datei finale de depunere a ofertelor. Abia ulterior întreprinderii tuturor acestor demersuri, în măsura în care nu se va identifica nicio soluție tehnică de natură a garanta continuarea procedurii de achiziție publică cu respectarea tuturor principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă va putea aprecia asupra necesității aplicării dispozițiilor art. 212 din Legea nr. 98/2016, privind anularea procedurii.

Astfel fiind, pretenția eliminării din competiție a SC ...SRL este nefondată. Nu se impune anularea procesului-verbal nr. 10386/15.05.2019, oferta societății putând fi acceptată în etapa finală.

În schimb, este întemeiată critica reclamantei legată de rezultatul licitației electronice. SC ..... SRL este nemulțumită și se plânge de modalitatea de derulare a etapei finale de licitaţie electronică, acuzând vicierea acesteia din cauza introducerii, de către ofertantul SC ...SRL, a unui preţ scăzut vădit eronat, ceea ce a dus la imposibilitatea cunoaşterii preţurilor licitate de ofertanţii concurenţi, în funcţie de care să poată fi redus preţul propus de petentă, cu scopul situării ei pe prima poziţie.

De esența licitației electronice este nu doar faptul că ofertanții își pot îmbunătăți prețul propus, ci și condiția premisă ca aceștia să își cunoască în orice moment poziția în clasament, pentru a licita cu scopul avansării și clasării pe primul loc. La art. 3 lit. bb) din Legea nr. 98/2016, licitaţia electronică este definită ca fiind *procesul repetitiv desfăşurat prin mijloace electronice după o evaluare iniţială completă a ofertelor, în cadrul căruia ofertanţii au posibilitatea de a reduce preţurile prezentate şi/sau de a îmbunătăţi alte valori ale*

unor elemente ale ofertei, care permite clasificarea ofertelor prin metode automate de evaluare.

Din informaţii comunicate de părți reiese că ofertanţii participanţi la etapa de licitaţie electronică au putut vedea doar "cea mai bună" ofertă, respectiv oferta de 25.736 lei a SC ...SRL, preț pe care nu l-au putut depăși, pe durata desfăşurării etapei electronice.

La art. 136 alin. (1) din lege se dispune că, pe parcursul fiecărei runde a licitaţiei electronice, autoritatea contractantă are obligaţia de a comunica în mod instantaneu tuturor ofertanţilor cel puţin informaţiile care sunt suficiente pentru ca aceştia să-şi poată determina, în orice moment, poziţia pe care o ocupă în clasament. Autoritatea contractantă are dreptul de a comunica şi alte informaţii privind:

a) numărul participanţilor în runda respectivă a licitaţiei electronice;

b) preţurile sau valorile noi prezentate în cadrul rundei respective de către alţi ofertanţi, numai dacă acest lucru a fost prevăzut în documentele achiziţiei.

În speţă, cum s-a arătat, ofertanţii au avut acces la oferta cel mai bine clasată ca preţ, ofertă pe care trebuiau să o întreacă, prin propunerea unui preţ propriu mai redus, astfel încât să urce pe poziţia I, care să le asigure obţinerea contractului supus licitaţiei.

De esenţa procedurii de licitaţie electronică este posibilitatea ofertanţilor de a vedea în orice moment care este preţul situat pe primul loc, preţ pe care să îl surclaseze. Este subînţeles că, în ipoteza în care preţul de pe primul loc nu le este vizibil, ofertanţii nu au niciun reper în funcţie de care să îşi îmbunătăţească propriul preţ. Aceeaşi concluzie rămâne valabilă şi în ipoteza în care preţul de pe primul loc este unul flagrant eronat, cum s-a întâmplat în speţă. Practic, ofertanţii nu au ştiut cu cât anume trebuie să îşi reducă preţurile pentru a avansa în clasament, nefiindu-le cunoscute preţurile celorlalţi participanţi (doar al celui de pe prima poziţie, care, însă, nu era unul real – pentru întregul lot).

Într-o astfel de împrejurare, practic, ofertanţii au fost puşi în situaţia fie de a nu mai oferta niciun preţ, fie de a oferta preţuri aleatorii. De bună seamă, nici rezultatul licitaţiei nu va fi bazat pe concurenţa loială între ofertanţi, ci va fi determinat doar de hazard, de conjunctura clasamentului netransparent ulterior introducerii preţului eronat, respectiv de la finalul licitaţiei electronice.

Însă, normele de aplicare a legii interzic expres o asemenea modalitate viciată de derulare a licitaţiei electronice, prin art. 115 lit. a), conform căruia autoritatea nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu licitaţia electronică, astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurenţa.

Într-adevăr, în prezenta situaţie, nu i se poate imputa autorităţii contractante denaturarea rezultatului, cauza fiind exterioară ei, respectiv acţiunea neglijentă a unuia dintre ofertanţi. Cu toate acestea, chiar dacă vicierea licitaţiei îşi are geneza în eroarea unuia dintre participanţi, autoritatea nu poate ignora eroarea care a împiedicat ceilalţi participanţi să posteze în sistem, în cunoştinţă de cauză, noi oferte de preţ reale, respectiv manifestarea concurenţei în mod transparent.

Argumentul autorităţii pârâte că ofertanţii şi-ar fi putut reduce preţurile independent de cel eronat de pe primul loc nu poate fi validat de Consiliu. Desigur, practic, la orice licitaţie electronică se poate licita „în orb”, fără a cunoaşte preţurile celorlalţi, în speranţa că preţul tău poate fi cel mai bun, însă nu acesta este principiul pe care se bazează mecanismul licitaţiei electronice. În condiţiile date, se impunea ca ofertanţii să aibă acces la oferta cea mai bine clasată cu preţul real, iar nu la o ofertă al cărei preţ nu conta, fiind vădit eronat. Transparenţa şi tratamentul egal trebuie să caracterizeze licitaţia electronică, iar nu disimularea şi favorizarea anumitor ofertanţi, direct sau indirect.

Din actele de la dosar rezultă că ofertanţii au avut acces la preţul per bucată de 25.736 lei, eronat, acces care nu le putea folosi la nimic, deoarece niciunul dintre ofertanţi nu avea interes să propună, la rândul său, un preţ la fel de eronat, pentru a trece pe prima poziţie. Pentru toţi participanţii, de interes era cunoaşterea preţului real de pe primul lor, nu a celui unitar de 25.736 lei. Dacă atât SC ..... SRL, cât şi SC .... SRL (celălalt ofertant concurent), ar fi ştiut de preţul de 102.944 lei, propus de SC ...SRL, cu certitudine că îşi puteau analiza obiectiv situaţia şi, eventual, îmbunătăţi oferta propunând un preţ mai mic decât al SC ...SRL.

Este dincolo de îndoială că, din cauza preţului eronat de 25.736 lei şi neştiind care este cel mai bun preţ real propus, operatorii economici au fost descurajaţi să îşi îmbunătăţească ofertele şi, implicit, a fost distorsionată concurenţa.

În decizia sa civilă nr. 507 din 23 februarie 2009, vizând o speţă cu elemente comune, Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a de contencios administrativ şi fiscal, a reţinut următoarele:

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

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

Curtea subliniază că raţiunea licitaţiei electronice, modalitatea aleasă de autoritatea contractantă intimată, o constituie obţinerea celui mai avantajos preţ, prin îmbunătăţirea succesivă de către fiecare ofertant a propriei oferte până la momentul

finalizării procedurii. Derularea licitaţiei electronice asigură obţinerea celui mai avantajos preţ de către autoritatea contractantă şi, prin aceasta, utilizarea eficientă a fondurilor publice. Orice impediment în stabilirea preţului final prin mecanismul propriu al licitaţiei electronice afectează direct eficienţa utilizării fondurilor publice, reprezentând o încălcare a principiului prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006.

Or, în speţă, preţul fictiv de 89.500 lei oferit de SC D.I. SRL a influenţat, indubitabil, preţul final al licitaţiei şi clasamentul final, aspect demonstrat cu puterea evidenţei de faptul că, după ce preţul fictiv a fost înregistrat, nu s-a mai formulat nicio altă ofertă, deşi mai era timp, fiind distorsionată concurenţa. Practic, acest preţ fictiv a avut rolul de a-i dezarma pe ceilalţi ofertanţi, care nu au mai reacţionat în timp util, într-o procedură în care timpul este un element esenţial. Prin urmare, în cauză, principiul fundamental al utilizării eficiente a fondurilor publice a fost în mod cert încălcat cu ocazia desfăşurării licitaţiei electronice, fapt ce atrage anularea acesteia.

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

Pe cale de consecinţă, se va admite plângerea, se va modifica decizia Consiliului, în sensul că se va admite contestaţia petentei, se va anula rezultatul comunicat de autoritatea contractantă, se va anula procedura de licitaţie electronică finală din 7 noiembrie 2008 şi se va dispune obligarea autorităţii contractante la organizarea unei noi etape finale de licitaţie electronică.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod nelegal autoritatea a validat etapa de licitaţie electronică pentru lotul 3, existând motive întemeiate pentru infirmarea rezultatului acesteia. În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite parţial contestaţia SC ..... SRL nr. TM271207/ 24.05.2019, în contradictoriu cu ....., va anula procesul-verbal nr. 10739/22.05.2019, urmând ca autoritatea contractantă să procedeze la reluarea etapei de licitaţie electronică cu participarea ofertanţilor care au depus oferte admisibile, precum şi la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea legislaţiei privind achiziţiile publice şi a documentaţiei de atribuire.

Etapa licitației electronice va fi reluată de autoritate utilizând un numitor comun de la care să pornească, fie prețul total, fie prețul unitar, în funcție de posibilitățile de ordin tehnic ale SEAP, cu informarea prealabilă a ofertanților admiși asupra respectivului preț (unitar sau total). Așadar, autoritatea va putea relua etapa anunțând ofertanții că se va licita prețul unitar, urmând ca prețul total să fie determinat ulterior prin înmulțire cu patru.

În privinţa capătului de cerere subsidiar din contestaţie, de anulare a procedurii de atribuire, lotul 3, acesta este nefondat şi urmează a fi respins ca atare. Raportat la speţa de faţă, anularea procedurii reprezintă o măsură extremă, care intervine doar, pe de o parte, în situaţia când, în derularea procedurii, se constată încălcări ale normelor legale, care lezează principiile ce o guvernează, încălcări iremediabile, iar pe de altă parte când Consiliul sesizat prin

contestaţie stabileşte că neregulile înregistrate fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire. Aşadar, anularea intervine doar în situaţiile în care încălcările săvârşite nu pot fi acoperite prin măsuri de remediere. Luând în considerare situaţia faptică expusă de părţi şi aspectele cercetate de Consiliu, la acest moment ipoteza anulării nu se suprapune cazului, autoritatea fiind în măsură să remedieze actele procedurii prin reluarea etapei finale de licitaţie electronică, astfel cum s-a dispus mai înainte.

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

Admite, în parte, contestația SC ..... SRL nr. TM271207/24.05.2019, în contradictoriu cu ....., și anulează procesul-verbal nr. 10739/22.05.2019, pentru lotul 3. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, să reia etapa de licitație electronică, urmând a fi emis un raport al procedurii de atribuire, cu respectarea legislației în vigoare şi a documentaţiei de atribuire. Autoritatea va comunica ofertanţilor rezultatul procedurii, cu respectarea legislației achizițiilor publice.

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere de anulare a procesului-verbal nr. 10386/15.05.2019 și a procedurii de atribuire, lotul 3, din contestația SC ..... SRL.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în patru exemplare, conține unsprezece pagini.