

DECIZIE
BO2010_0879
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/19.01.2010, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/20.01.2010, completată prin adresa nr. ■/26.01.2010, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/27.01.2010, formulată de către SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, având C.U.Î. ■, împotriva adresei nr. ■/14.01.2010 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” on line a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „CONSERVE DE ALIMENTE”, organizată de către autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■, s-a solicitat Consiliului:

- „anularea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ...”.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE :

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor legale în vigoare.

Obligă contestatoarea, SC ■ SRL, la plata către autoritatea contractantă a sumei de 67,22 lei reprezentând cheltuieli efectuate de către autoritatea contractantă în cursul soluționării contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art.280 al. (3) din OUG 34/2006, aprobată prin Legea nr.337/2006 cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ■/19.01.2010, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/20.01.2010, completată prin adresa nr. ■/26.01.2010, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/27.01.2010, formulată de către SC ■ SRL, împotriva adresei nr. ■/14.01.2010 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” on line a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „CONSERVE DE ALIMENTE”, organizată de către autoritatea contractantă ■, s-a solicitat Consiliului:

- „anularea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ...”.

În fapt, contestatoarea arată că „s-a evitat transmiterea către participanții la licitație a Procesului verbal al Comisiei de evaluare. Dacă, după decriptarea ofertei financiare din SEAP, ni s-ar fi transmis acest document, fiecare am fi avut posibilitatea de a cunoaște prețurile și de a vedea, în mod transparent, dacă autoritatea contractantă ar fi solicitat acelor ofertanți cu prețuri aparent neobișnuit de scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, respectiv mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului. (Comisia de evaluare a declarat ca ofertant câștigător pe SC ■ SRL cu o valoare a ofertei de 88.687,55 lei, ce reprezintă 80,62% din valoarea estimată)”.

De asemenea, contestatoarea menționează faptul că „documentul nr. ■/14.01.2010 «Comunicarea rezultatului procedurii», nu e redactat complet, în conformitate cu art. 207 din OUG 34/2006”.

Contestatoarea mai precizează că „autoritatea contractantă trebuie să specifice data limită până la care au dreptul de a depune contestație, având în vedere prevederile art. 256.2, al. 1”.

În continuare, contestatoarea consideră că „autoritatea contractantă nu a analizat în mod obiectiv și legal ofertele depuse deoarece: oferta depusă de societatea declarată câștigătoare reprezintă 80,62% din valoarea estimată a contractului. În aceste condiții autoritatea contractantă era obligată să solicite justificarea prețului neobișnuit de mic”, precum și faptul că „agentul economic declarat câștigător este doar un simplu distribuitor local, pe când societatea noastră este un producător la nivel național al produselor licitate (cu excepția nr. crt. 17-19). Fiind un producător, recunoscut internațional, de conserve din legume și fructe pe întreaga perioadă de derulare de derulare a contractului (așa cum am făcut în ultimii doi ani) și avem capacități mari de fabricare, depozitare și transport către beneficiari în întreaga țară”.

În acest sens, contestatoarea consideră că „în cazul în care nu ar fi putut justifica prețurile, firma declarată câștigătoare, trebuia declarată cu «oferta inacceptabilă» (art. 202, al. 1 din OUG 34/2006 coroborat cu art. 36.1, al. (4) din HG 925/2006)”, menționând în același timp că „Strategia autorității contractante a fost următoarea: să prevadă în caietul de sarcini faptul că se poate negocia prețul contractului în funcție de prețurile din supermarket – uri, peste care se poate adăuga un procent de maxim 15% reprezentând adaosul comercial, după o perioadă de 3 luni de la semnarea contractului. Motivul acestei prevederi era ca SC ■ SRL să câștige ofertând un preț foarte mic (chiar dacă nu poate fi justificat – nu poate prezenta nici măcar facturile pentru produsele achiziționate), pentru că timp de 3 luni, autoritatea contractantă nu face nicio achiziție (sanatoriul

neavând internat persoane la tratament pe timpul iernii). După trecerea perioadei de 3 luni, SC ■ SRL poate veni cu ofertele de preț din supermarket – uri și față de aceste prețuri ar putea mări oferta cu 15%, ajungând până la 101.990,68 lei. După alte 3 luni, ar fi posibilă o nouă majorare”.

În contextul celor antemenționate, contestatoarea consideră că „ar fi fost corect și echitabil pentru toți ofertanții dacă autoritatea contractantă ar fi cerut compararea prețurilor din supermarket-uri, atât la depunerea ofertelor cât și după 3 luni de la semnarea contractului. Acest lucru nu s-a întâmplat deoarece s-ar fi observat că prețurile ofertate de SC ■ SRL sunt, la momentul depunerii ofertei, cu mult mai mici decât prețurile din supermarket-uri și, astfel, nu s-ar fi justificat creșterea acestora cu 15% după trecerea a 90 de zile. De regulă, în caietul de sarcini pentru unele Acorduri cadru, se precizează «Nu se acceptă actualizarea prețului contractului, excepție făcând situațiile prevăzute de art. 97 din HG 925/2006». Modul de ajustare a prețului contractului (majorare sau diminuare) se realizează, la cererea părții interesate, numai pe baza evoluției indicilor statistici publicați de Institutul Național de Statistică. Modul concret de ajustare a prețului este de aplicare a formulei de calcul: $Pa=(Pi \times IPC):100$, unde: Pa=Preț actualizat; Pi=Preț inițial (de actualizat); IPC=Indicele Prețurilor de Consum, pentru mărfurile alimentare, comunicat de Institutul Național de Statistică. În nicio lege din România nu este prevăzută negocierea și ajustarea prețurilor cu cel mult 15% față de cele din hipermarket-uri”.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea a depus, în copie, un set de documente.

Autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere nr.■/25.01.2010, înregistrat la Consiliu sub nr.■/27.01.2010, însoțit de o parte din documentele aflate în dosarul achiziției publice, prezentate în copie.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă solicită „respingerea contestației ..., ca fiind netemeinică, nefondată și parțial tardivă în conformitate cu prevederile art. 278 al. (5) din OUG 34/2006”.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că „au depus oferte următorii operatori economici: SC ■ SRL, SC ■ SRL, SC ■ SRL, SC ■ SRL, SC ■ SRL”.

În continuare, autoritatea contractantă menționează că „În urma examinării documentelor minime de calificare postate în SEAP, comisia a constatat că ofertanții nu au depus toate documentele solicitate în Documentația de atribuire și a solicitat clarificări către SC ■ SRL, SC ■ SRL, SC ■ SRL și SC ■ SRL, pentru documentele lipsă/neconforme, cu prevederile documentației de atribuire, conform art. 78 din HG

925/2006. Clarificările trimise de către ofertanți au fost considerate concludente, toți ofertanții fiind declarați admisibili”.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că „în urma decriptării ofertelor financiare în SEAP, sistemul informatic a permis autorității contractante să vizualizeze clasamentul ofertanților declarați admiși. Analizând valoarea ofertelor financiare, Comisia a constatat că sunt îndeplinite prevederile legale privind admisibilitatea acestora, aplicând metoda de calcul prevăzută la art. 36¹ din HG 925/2006. Valoarea ofertei financiare a ofertantului aflat pe primul loc în clasament reprezintă mai mult de 85% din media aritmetică a celor 5 oferte care nu se află în situațiile prevăzute la art. 36 al. (1) lit. a) -e) și al. (2) din HG 925/2006, astfel încât nu sunt constituite elementele unei oferte cu un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, ... nefiind necesară solicitarea de clarificări, conform art. 202 din OUG 34/2006. Media celor 5 oferte financiare este de 103.727,31 lei, 85% din această valoare reprezentând 88.168,21 lei, iar oferta financiară cu cel mai scăzut preț este de 88.687,55 lei”.

În continuare, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 36 din HG 925/2006 și susține următoarele: „comisia de evaluare a încheiat raportul final al procedurii cu nr. ■/13.01.2010, prin care a fost declarat câștigător ofertantul SC ■ SRL, în urma aplicării criteriului de atribuire «cel mai mic preț» și a emis către toți ofertanții comunicările privind rezultatul procedurii”.

Cu privire la afirmația contestatoarei referitoare la faptul că „nu s-a înaintat celor 5 participanți la procedură procesul verbal de deschidere a ofertelor”, autoritatea contractantă precizează că „deoarece procedura utilizată ... este cerere de oferte online, nu sunt aplicabile prevederile art. 33 al. (4) din HG 925/2006, privind transmiterea procesului verbal de deschidere către toți participanții la procedură, trasabilitatea acțiunilor fiind asigurată implicit de SEAP, conform al. (5) al aceluiași art. 33 ... În procesul verbal de deschidere a ofertelor nu se pot consemna valorile ofertelor financiare, deoarece la data deschiderii documentelor de calificare din SEAP ofertele financiare sunt criptate, în conformitate cu art. 22 din HG 1660/2006 privind aprobarea normelor de aplicare a procedurilor de achiziție publică prin mijloace electronice”.

Referitor la afirmația contestatoarei privind faptul că „nu s-a precizat în documentul «Comunicarea rezultatului procedurii», posibilitatea depunerii unei contestații”, autoritatea contractantă afirmă că „a considerat că sunt suficiente prevederile din Documentația de atribuire referitoare la posibilitatea depunerii unei contestații, iar faptul că societatea contestatoare a depus contestație la CNSC dovedește că prevederile din Documentație au fost

suficiente”, iar cu privire la afirmația contestatoarei referitoare la faptul că „ofertele nu au fost analizate în mod obiectiv și cu respectarea legislației în vigoare privind achizițiile publice”, se menționează că „autoritatea contractantă nu a considerat necesar să solicite clarificări privind prețurile din oferta financiară a SC ■ SRL, deoarece oferta financiară nu s-a încadrat în prevederile art. 36 din HG 925/2006 – preț aparent neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat, valoarea acesteia fiind mai mare decât 85% din media aritmetică a celor 5 oferte declarate admisibile”.

Cu privire la „contestarea prevederilor din Documentația de atribuire ce reglementează modul de ajustare a prețului”, autoritatea contractantă consideră „punctul din cerere ca fiind înaintat tardiv, conform art. 256² lit. b) și al. (2), același articol din OUG 34/2006, deoarece trebuiau solicitate clarificări la Documentație, ori depusă o contestație în temeiul prevăzut de 5 zile de la postarea Documentației în SEAP”.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră „afirmațiile referitoare la «strategia autorității contractante» și «artificii prin care să se favorizeze o firmă agreată» ca fiind aberante și producătoare de prejudicii morale. Contestatorul, deși a avut la îndemână posibilitatea solicitării de clarificări la documentația de atribuire în termen a prevederilor acesteia, a înțeles să nu utilizeze aceste căi legale, și în mod tendențios, după ce a depus oferta la procedura, să facă afirmații de natură calomnioasă, fără a aduce probe în acest sens.

Astfel:

- ■ a fost deschis în 18 ianuarie 2010, fiind închis în perioada 18.12.2009 – 17.01.2010 – pe perioada de o lună. Nu s-a întâmplat în nici un an ca sanatoriul să fie închis 3 luni, după cum a afirmat contestatorul.

- În legislația privind achizițiile publice este permisă ajustarea prețului, iar modalitatea de ajustare prevăzută în Documentație – negociere, nu «fixare a prețurilor la o valoare cu 15% mai mare decât în hipermarketuri», respectă principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, deoarece ia în considerare și interesele financiare ale unității achizitoare, în posibilitatea reducerii prețurilor de achiziție, în cazul scăderii prețurilor de piață. În condițiile în care în anul 2009 a fost înregistrată o deflație a prețurilor, iar în acest an se preconizează o scădere a cursului valutar, autoritatea contractantă a considerat că încheierea unui contract de achiziție cu preț fix nu este în concordanță cu principiul utilizării eficiente a fondurilor publice.

- Valorile primelor 3 oferte clasate sunt destul de apropiate, diferența între oferta financiară a ofertantului câștigător (88.687 lei) și oferta financiară a contestatorului clasată pe locul 3 (93.080 lei), fiind de 4.394 lei, diferența reprezentând 4,95% din valoare”.

În finalul punctului de vedere autoritatea contractantă solicită Consiliului, „ca în cazul în care contestația este respinsă, contestatorul să achite contravaloarea plății comunicărilor cu confirmare de primire, efectuate către ceilalți participanți la procedură, a transmiterii dosarului achiziției publice către CNSC, ... și notificării către contestator. În acest sens, anexăm copii de pe documentele doveditoare ale plăților efectuate”.

Din documentele depuse de părți, precum și din susținerile acestora, Consiliul reține următoarele :

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte” on line a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „CONSERVE DE ALIMENTE”, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ■ din ■.12.2009, stabilind data pentru deschiderea ofertelor la 12.01.2010 și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În vederea soluționării cauzei, Consiliul procedează la analizarea cererilor contestatoarei privind: „anularea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ...”.

Ca urmare a verificării conținutului documentației de atribuire, Consiliul reține că autoritatea contractantă prin invitația de participare nr. ■ din ■.12.2009 a demarat o procedură de atribuire prin „cerere de oferte” on line.

În cadrul procedurii antemeționate au depus oferte cinci operatori economici, astfel:

- SC ■ SRL cu un preț fără TVA de 146.969,00 lei;
- SC ■ SRL cu un preț fără TVA de 99.912,00,00 lei;
- SC ■ SRL cu un preț fără TVA de 89.990,00 lei;
- SC ■ SRL cu un preț fără TVA de 88.687,55 lei;
- SC ■ SRL cu un preț fără TVA de 93.082,00 lei.

Referitor la critica autoarei contestației privind faptul că: „nu s-a înaintat celor cinci participanți procesul verbal al Comisiei de evaluare”, Consiliul constată că în speță sunt incidente prevederile art. 33 al. (4) și (5) din HG 925/2006 care stipulează că:

„(4) Ședința de deschidere se finalizează printr-un proces-verbal semnat de membrii comisiei de evaluare și de reprezentanți ai operatorilor economici prezenți la ședință, în care se consemnează modul de desfășurare a ședinței respective, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte. Autoritatea contractantă are obligația de a transmite un exemplar al procesului-verbal tuturor operatorilor

economici participanți la procedura de atribuire, în cel mult o zi lucrătoare de la deschidere, indiferent dacă aceștia au fost sau nu prezenți la ședința respectivă.

(5) Prevederile al. (4) nu sunt aplicabile în cazul prevăzut la art. 216 din ordonanța de urgență, trasabilitatea acțiunilor fiind asigurată implicit de SEAP, în condițiile în care, conform Dexonline, trasabilitatea reprezintă "Caracteristica unui sistem ... de a permite regăsirea istoricului, a utilizării sau a localizării unei entități (produs, proces sau serviciu) prin identificări înregistrate". În acest sens, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea nicio obligație prevăzută de lege, de a comunica operatorilor economici participanți la procedura de atribuire prin „cerere de oferte” on line, Procesul - verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, astfel încât această critică apare ca fiind nefondată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că: „Nu s-a precizat în documentul «Comunicarea rezultatului procedurii» ..., posibilitatea și termenul de depunere a unei eventuale contestații”, deși întemeiată, Consiliul apreciază că prin formularea în termen a prezentei contestații, SC ■ SRL nu a fost prejudiciată în nici un fel.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că ar da dovadă de un formalism excesiv dacă ar dispune autorității contractante transmiterea unei noi adrese de comunicare a rezultatului procedurii completată cu aceste informații.

Referitor la critica SC ■ SRL privind faptul că: „Ofertele depuse nu au fost analizate în mod obiectiv și cu respectarea legislației în vigoare privind achizițiile publice”, Consiliul constată că la dosarul cauzei nu au fost administrate probe de natură să infirme competența și probitatea membrilor Comisiei de evaluare, astfel încât aceasta va fi respinsă ca nefondată.

Cu privire la critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul desemnat câștigător a prezentat o valoare a ofertei financiare ce reprezintă 80,62 % din valoarea estimată, Consiliul constată că în speță sunt aplicabile prevederile art. 36¹ al. (1) din HG 925/2006 care stipulează că: „În sensul prevederilor art. 202 al. (1) din ordonanța de urgență, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu se află în situațiile prevăzute la art. 36 al. (1) lit. a)-e) și al. (2), atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor respective”.

În acest sens, Consiliul apreciază ca relevante susținerile autorității contractante privind neîncadrarea ofertei depuse de către SC ■ SRL în prevederile art. 36 al.(1) și (2) din HG 925/2006, aprecierea ofertei ca având un preț neobișnuit de scăzut făcându-se în speță, prin raportare la media aritmetică a celor cinci oferte admisibile, în sumă de 103.727,31 lei fără TVA, astfel încât prețul ofertat de SC ■ SRL în sumă de 88.687,55 lei fără TVA reprezintă 85,50% din media aritmetică a celor cinci oferte admisibile.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că: „În nicio lege din România nu este prevăzută negocierea și ajustarea prețurilor cu cel mult 15% față de cele din hipermarket-uri”, Consiliul apreciază că această critică este tardivă având în vedere stadiul procedurii de atribuire, în condițiile în care documentația de atribuire a fost postată pe SEAP la data de ■.12.2009, în speță fiind incidente prevederile art. 256² al. (1) lit. b) și al. (2) din OUG 34/2006 care stipulează că: *„(1) Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau, după caz, instanța judecătorească competentă în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de:*

b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. (2)“.

(2) În cazul în care cererea prevăzută la al. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 al. (5), art. 89 al. (4) și art. 127 al. (2), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire“, astfel încât ultima zi de depunere a contestației privind conținutul documentației era 29.12.2009 inclusiv.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul art. 278 al. (5) din OUG 34/2006, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de, SC ■ SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, ■.

În temeiul art. 278 al. (6) din OUG 34/2006, Consiliul dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor legale în vigoare.

Referitor la următoarea cerere a autorității contractante „ca în cazul în care contestația este respinsă, contestatorul să achite contravaloarea plății comunicărilor cu confirmare de primire, efectuate către ceilalți participanți la procedură, a transmiterii dosarului achiziției publice către CNSC, ... și notificării către contestator. În acest sens, anexăm copii de pe documentele doveditoare ale plăților efectuate“,

Consiliul reține că autoritatea contractantă a depus la dosarul cauzei în copie, 4 facturi emise de ■ SA în 21.01.2010, o factură din 25.01.2010, precum și Nota de transport nr. ■ din 26.01.2010 emisă de firma de curierat rapid ■, în valoare totală de 67,22 lei inclusiv TVA.

În condițiile în care, contestația formulată de către SC ■ SRL a fost respinsă, în temeiul prevederilor art. 278 al. (8) din OUG 34/2006, coroborat cu dispozițiile art. 274, al.(1) Cod proc. civ., care stipulează: „Partea care cade în pretențiuni va fi obligată, la cerere, să plătească cheltuielile de judecată”, Consiliul obligă contestatoarea, SC ■ SRL, la plata către autoritatea contractantă a sumei de 67,22 lei reprezentând cheltuieli efectuate de către autoritatea contractantă în cursul soluționării contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 3 exemplare originale, conține 9 (nouă) file