

DECIZIE

Nr. ■ BO2011_0072

Data: ■.2011

Prin contestația nr. ■/20.12.2010, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/20.12.2010, depusă de către SC ■ SRL, cu sediul în ■, având Număr de Înregistrare la ORC ■ și CUI ■, formulată împotriva adresei nr. ■/20.12.2010 privind comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ■, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”-cu etapă finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Lucrări de construcții drum acces și parcare în jurul locuințelor de serviciu pentru medici”, cod CPV 45233226-9, s-au solicitat admiterea contestației, anularea deciziei de respingere a ofertei sale, ca fiind nelegală și anularea tuturor actelor subsecvente, încheiate după respingerea ofertei sale.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■.

Dispune anularea raportului procedurii nr. ■ și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

Dispune reluarea procedurii de atribuire prin organizarea fazei finale de licitație electronică conform prevederilor documentației de atribuire.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. (1) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, aprobat prin Legea 278/2010.

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:

SC ■ SRL a formulat contestație împotriva adresei nr. ■/20.12.2010 privind comunicarea rezultatului procedurii, emisă de

către ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”-cu etapă finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Lucrări de construcții drum acces și parcare în jurul locuințelor de serviciu pentru medici”, cod CPV 45233226-9, solicitând admiterea contestației, anularea deciziei de respingere a ofertei sale, ca fiind nelegală și anularea tuturor actelor subsecvente, încheiate după respingerea ofertei sale.

Contestatorul arată că procedura selectată de autoritatea contractantă a fost „cerere de oferte”-cu etapă finală de licitație electronică, valoarea estimată a contractului fiind de 237.903 lei.

SC ■ SRL menționează că, după ședința de deschidere a ofertelor organizată la 07.12.2010, și înainte de faza licitației electronice, a fost înștiințat prin adresa nr. ■/2010 că oferta sa în valoare de 261.454,00 RON „se respinge conform art. 36 al. (1) lit. e) din HG 925/2006, deoarece prețul fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin invitația de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv”.

Contestatorul afirmă că nu poate fi de acord cu decizia de respingere a ofertei sale pentru un asemenea motiv, deoarece acesta contravine principiilor fundamentale care stau la baza procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică, respectiv a nediscriminării și tratamentului egal.

Referitor la acest aspect, contestatorul susține că, procedura de atribuire în cazul de față este compusă din două faze, respectiv faza prezentării și evaluării ofertelor, și faza de licitație electronică.

În cadrul primei faze, precizează contestatorul, autoritatea contractantă verifică dacă ofertele prezentate de agenții economici conțin toate documentele solicitate prin documentația de atribuire, respectiv dacă aceste documente respectă condițiile stabilite atât prin fișa de achiziție cât și prin prevederile legale.

Totodată, menționează contestatorul, în cadrul acestei prime faze, ofertanții au obligația de a prezenta o ofertă financiară inițială, în care să stabilească cu caracter informativ primele date cu privire la prețul lucrărilor care ar urma să fie executate în baza contractului de achiziție publică.

Contestatorul afirmă că în cea a doua fază, respectiv a licitației electronice, se va stabili oferta câștigătoare a licitației în baza informațiilor și noilor oferte financiare prezentate de participanți, potrivit art. 167 al. (1) lit. a) din OUG 34/2006 care prevede că „în cadrul licitației electronice, procesul repetitiv de ofertare se referă: a) fie numai la prețuri, în cazul în care criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut;...”.

Din cele de mai sus, ca și din documentația de atribuire unde se specifică faptul că „în cadrul licitației electronice ofertanții participanți nu pot decât să îmbunătățească ofertele financiare depuse anterior organizării acestei faze conform art. 43 al. (4) din HG 1660/2006”, contestatorul afirmă că reiese faptul că în această fază ofertanții au posibilitatea de a modifica, respectiv de a îmbunătăți prețurile inițial prezentate, urmând ca la finalul licitației electronice să fie aleasă oferta cu prețul cel mai scăzut.

Ca urmare, contestatorul susține că etapa finală de licitație electronică constituie în fapt o veritabilă posibilitate de modificare a ofertei din punct de vedere al prețului și, în acest context, oferta financiară inițială nu poate fi considerată ca una finală, drept pentru care numai după faza licitației electronice se poate declara o ofertă ca fiind inacceptabilă în condițiile art. 36 al. (1) lit. e) din HG 925/2006.

Interpretând prevederile art. 36 al. (1) lit. e) din HG 925/2006, contestatorul arată că dacă în temeiul legii este admisibilă respingerea unei oferte inițiale care depășește valoarea estimată a contractului chiar și cu un singur RON, contestatorul consideră că faza licitației electronice ar rămâne fără raționament, atât timp cât chiar legea acordă posibilitatea ofertantului de a modifica ulterior propunerea financiară inițială.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale în momentul în care a declarat oferta sa ca inacceptabilă, atât timp cât oferta sa conținea toate documentele și informațiile solicitate prin documentația de atribuire, inclusiv prețul care în cadrul licitației electronice urma să fie redus în mod cert sub valoarea estimată a contractului.

În ceea ce privește temeiul de drept invocat de autoritatea contractantă, respectiv art. 36 al. (1) lit. e) din HG 925/2006, contestatorul arată că ANRMAR a considerat că „art. 36 al. (1) lit. e) trebuie interpretat ca o limitare a prețului prezentat de către ofertant în interiorul fondurilor ce pot fi disponibilizate de către autoritatea contractantă în vederea încheierii contractului de achiziție publică, fonduri care în unele cazuri, nu se limitează la valoarea estimată a contractului.

Precizăm că estimarea făcută de către autoritatea contractantă nu reprezintă o valoare maximă pe care o poate avea contractul ce urmează a fi încheiat, ci este o estimare a valorii contractului elaborată pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătitibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, estimare ce nu poate reprezenta întotdeauna răspunsul pieții din momentul în care ofertanții își depun ofertele, motiv pentru care legiuitorul a prevăzut posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare”.

Ca urmare a celor susmenționate, contestatorul apreciază că se pot reține cel puțin aspecte următoare:

-valoarea estimată a contractului este o sumă variabilă care poate fi modificată de autoritatea contractantă în condițiile legii;

-atât timp cât valoarea estimată a contractului poate fi modificată, și prețurile inițiale a ofertanților pot fi modificate pe parcursul licitației electronice, prețul final reprezentând prețul care va fi luat în considerare în momentul stabilirii ofertei câștigătoare.

În aceste condiții, contestatorul consideră că respingerea ofertei sale a fost nejustificată, întrucât propunerea financiară nu reprezintă o versiune finală îmbunătățită, ci o propunere întocmită prin luarea în considerare a tuturor cheltuielilor posibile ce pot apărea în cursul îndeplinirii contractului, și sub nici o formă nu poate fi considerată ca fiind un preț final.

În raport cu cele prezentate, contestatorul susține că respingerea ofertei sale s-a efectuat cu nerespectarea principiilor generale stabilite prin art. 2 al. (2) din OUG 34/2006, astfel că obligația de anulare a procedurii în temeiul prevederilor art. 209 al. (1) lit. d) din OUG 34/2006, este mai mult decât evidentă.

În drept, contestatorul invocă art. 255 și următoarele din OUG 34/2006.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ■/2010, înregistrată la CNSC, sub nr. ■/21.12.2010, ■, în calitate de autoritate contractantă, arată că, în conformitate cu procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ■/07.12.2010, s-a depus o singură ofertă, a SC ■ SRL.

Deoarece oferta financiară a SC ■ SRL este de 261.454,00 lei fără TVA, depășind valoarea estimată, autoritatea contractantă menționează că, în conformitate cu art. 36 al. (1) lit. e) din HG 925/2006, a considerat oferta inacceptabilă, întrucât „prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul/invitația de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv”.

Ca urmare, precizează autoritatea contractantă, prin raportul procedurii nr. ■/2010, s-a luat hotărârea anulării procedurii, conform art. 209 al. (1) lit. b) din OUG 34/2006, deoarece „au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme”, rezultatul procedurii comunicându-i-se contestatorului prin adresa nr. ■/16.12.2010.

Având în vedere prevederile art. 38 al. (3) din HG 925/2006, autoritatea contractantă afirmă că „are obligația de a invita la etapa de licitație electronică numai ofertanți care au depus oferte admisibile”.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca fiind nefondată, conform art. 278 al. (5) din OUG 34/2006, potrivit căruia „Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, ca fiind

introdusă de o persoană fără calitate sau neîmputernicită să formuleze contestația, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond”.

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

■, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”-cu etapă finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Lucrări de construcții drum acces și parcare în jurul locuințelor de serviciu pentru medici”, cod CPV 45233226-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ■/26.11.2010, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. ■/07.12.2010, s-a consemnat depunerea unei singure oferte (a contestatorului SC ■ SRL), documentele de calificare și oferta financiară.

În Raportul procedurii nr. ■/2010, comisia de evaluare a consemnat respingerea singurei oferte ca fiind inacceptabilă conform art. 36 al. (1) lit. e) din HG 925/2006 și, ca urmare, anularea procedurii potrivit art. 209 al. (1) lit. b) din OUG 34/2006, întrucât au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme”.

Împotriva adresei nr. ■/06.12.2010 privind comunicarea rezultatului procedurii pentru Lotul 2, SC ■ SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului ■/2010.

Examinând susținerile părților, înscrisurile aflate la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul urmează a admite contestația depusă de SC ■ SRL, având în vedere următoarele considerente:

Consiliul reține în soluționare faptul că decizia de respingere a ofertei depuse de SC ■ SRL s-a bazat pe dispozițiile art. 36 al. (1) lit. e) din HG 925/2006, modificată, respectiv faptul că *„prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul/invitația de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului (...)*”.

Totodată, se reține în soluționare faptul că procedura în cauză, conform documentației de atribuire este de „cerere de oferte” cu „etapă finală de licitație electronică”.

Astfel, în aprecierea Consiliului, pentru propunerile financiare inițiale, depuse de ofertanți, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 171 din din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă” și având în vedere natura procedurii numai

după organizarea *etapei finale de licitație electronică*, se poate constata *caracterul obligatoriu* a propunerilor financiare finale.

Potrivit dispozițiilor art. 43 al. (4) din HG 1660/2006, „*Ofertele depuse în cadrul licitației electronice de către ofertanții participanți nu pot decât să îmbunătățească ofertele depuse anterior organizării acestei faze*”, ceea ce evident va conduce la scăderea propunerilor financiare, astfel comisia de evaluare având obligația de a analiza propunerile financiare finale sub aspectul încadrării acestora în fondurile disponibile și/sau în categoria ofertelor cu un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Prin urmare, Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare nu a respectat dispozițiile legale mai sus reținute, respectiv a respins oferta depusă de SC ■ SRL fără a fi organizată faza finală de licitație electronică.

Astfel, Consiliul constată faptul că decizia de respingere a ofertei contestatorului, motivată prin dispozițiile art. 36 al. (1) lit. e) din HG 925/2006, a fost prematură, astfel că și decizia de anulare a procedurii are același caracter.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. (2) și (4) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■ și va dispune anularea raportului procedurii nr. ■/2010 și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

În temeiul dispozițiilor art. 278 al. (6) din același act normativ, Consiliul va dispune reluarea procedurii de atribuire prin organizarea fazei finale de licitație electronică conform prevederilor documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul dispozițiilor art. 280 al. (1) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, aprobat prin Legea 278/2010, decizia este obligatorie pentru autoritatea contractantă.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 6 (șase) file