

DECIZIE
Nr. ■ BO2011_0094
Data: ■.2011

Prin contestația nr. ■ din 08.12.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ■ din 10.12.2010, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, CUI ■, reprezentată legal prin administrator ■, împotriva adresei nr. ■ din 08.12.2010, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de SC ■ SA, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare de "sare tablete pentru dedurizarea apei", cod CPV 14400000-5, se solicită obligarea autorității contractante la a declara oferta câștigătoare în conformitate cu rezultatul afișat de SEAP la data de ■.12.2010, ora 14.05.

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

DECIDE:

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

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ■ din 08.12.2010, SC ■ SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC ■ SA, a solicitat obligarea autorității contractante la a declara oferta câștigătoare în conformitate cu rezultatul afișat de SEAP la ■.12.2010, ora 14.05, susținând că, deși în ■.12.2010, ora 14.05, oferta petentei ar fi fost declarată câștigătoare, la ■.12.2010, ora 15.35, după aprox. 24 de ore de la afișarea rezultatului final, a fost afișat un alt câștigător al procedurii de atribuire, respectiv SC ■ SRL

În drept, au fost invocate dispozițiile OUG 34/2006.

Autoritatea contractantă, SC ■ SA, a transmis punctul de vedere nr. ■/14.12.2010, înregistrat la Consiliu sub nr. ■/16.12.2010, prin care aceasta consideră nefondate sustinerile

contestatoarei din urmatoarele considerente:

- clasamentul cu ierarhizarea ofertantilor functie de ofertele prezentate de catre acestia, este comunicat automat de catre SEAP, autoritatea contractanta neputand influenta acest lucru;

- clasamentul licitatiei electronice nr. ■ "Achizitie sare tablete", pus la dispozitie de SEAP la sfarsitul runde de reofertare este: pozitia 1 – SC ■ SRL, cu pretul de 385.910 lei, fara TVA; pozitia 2 – SC ■ SRL, cu pretul de 388.500 lei, fara TVA.

- comisia de evaluare a SC ■ SA nu a vizualizat in SEAP, la datele de ■.12.2010, ■.12.2010 sau in vreo alta zi, niciun alt clasament, diferit de cel care se afla "si in acest moment in SEAP si nominalizat [...]".

În probațiune, au fost depuse o parte din documentele dosarului achiziției publice, în copie certificată, inclusiv dovada transmiterii petentei a punctului de vedere înaintat Consiliului.

Examinând înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

SC ■ SA, întreprindere publică de furnizare de abur și aer condiționat, al cărei capital subscris este deținut majoritar de către Municipiul ■, Orașul ■ și Comuna ■ (rezoluția nr. ■/10.09.2010 a ORC de pe lângă Tribunalul ■, publicată în Monitorul Oficial al României, partea a IV-a, nr. 4093/28.IX.2010), a inițiat procedura de cerere de oferte cu fază finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare de "sare tablete pentru dedurizarea apei" prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. ■ din ■.11.2010, în care au fost precizate următoarele informații cu relevanță în soluționarea cauzei: valoarea estimată a contractului, fara TVA – 404.040 lei, echivalentul a aprox. 96.000 euro; criteriul de atribuire a contractului – pretul cel mai scăzut; data limită de depunere a ofertelor - 02.12.2010, ora 10:00; data deschiderii ofertelor - 02.12.2010, ora 11:00.

Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP, ca fișier atașat invitației de participare, din conținutul acesteia fiind relevante informațiile:

Pct. V.2.1. „Precizari specifice licitatiei electronice” al fișei de date a achiziției din documentația de atribuire, cu conținutul: „a) elementul ofertei care urmeaza sa faca obiectul procesului de reofertare: pretul; b) eventuale limite ale valorilor până la care elementele prevăzute la lit. a) pot fi îmbunătățite, astfel cum rezultă acestea din specificatiile care definesc obiectul contractului: NU există limite; c) informațiile relevante privind procesul licitației electronice:

- înainte de lansarea unei licitații electronice, autoritatea contractantă va realiza o evaluare inițială integrală a ofertelor, în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit în documentația de atribuire;

- în vederea realizării etapei finale de licitație electronică, autoritatea contractantă va introduce în SEAP informațiile solicitate automat de sistemul informatic. Autoritatea contractantă va invita, prin intermediul SEAP, toți ofertanții care au depus oferte admisibile să prezinte prețuri noi. Invitația se transmite simultan de către SEAP, tuturor ofertanților respectivi. Invitația de participare la licitația electronică și notificările de începere a licitației electronice vor fi generate și transmise automat de către sistem (SEAP) ofertanților admisi la adresa de poștă electronică (e-mail) înregistrată în sistem ca adresă de contact și vor fi disponibile de asemenea în secțiunea „Notificări de sistem”;

- se va organiza procedura de licitație electronică, ca etapă finală.

d) condițiile în care ofertanții vor avea dreptul să liciteze:

- în cadrul licitației electronice ofertanții participanți nu pot decât să îmbunătățească ofertele depuse anterior organizării acestei faze;

- licitația electronică se va finaliza după desfășurarea runde nr. 1 a licitației electronice;

- în cazul în care operatorul economic, declarat admis și în scris în SEAP, nu modifică în cadrul fazei de licitație electronică elementele care fac obiectul procesului de reofertare, la stabilirea clasamentului final este luată în considerare oferta depusă de către acesta anterior desfășurării acestei faze, și care a fost introdusă în SEAP de autoritatea contractantă;

- numărul de runde ale licitației electronice: 1;

- licitația electronică va începe la doua zile lucrătoare de la transmiterea invitației;

- durata unei runde: 1 (una) zi;

- informațiile relevante referitoare la echipamentul electronic folosit, condițiile tehnice și modalitățile concrete de realizare a conectării: în vederea participării la licitația electronică operatorii economici trebuie să fie înregistrați online și să dețină certificat digital valid pentru acces în sistem.

Informații disponibile pentru conectare și înregistrare la: www.e-licitatie.ro.

În invitația de participare la etapa finală de licitație electronică, publicată în SEAP la 11.11.2010, au fost precizate: data de început a runde de licitație electronică – 06.12.2010, ora

14.00; data de sfârșit a rundei de licitație electronică - 07.12.2010, ora 14.00.

În fișierul „clasament licitație electronică”, aferent licitației electronice [■], este menționat clasamentul: locul I - ■ SRL, cu prețul ofertei de 385.910 lei; locul II - ■ SRL - cu prețul ofertei de 388.500 lei.

Prin raportul procedurii nr. ■/08.12.2010, ofertele depuse de SC ■ SRL și respectiv SC ■ SRL au fost declarate admisibile, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de SC ■ SRL, cu prețul final de 385.910 lei, fără TVA.

Rezultatul procedurii astfel stabilit a fost comunicat petentei prin adresa nr. ■ din 08.12.2010.

Raportat la susținerile părților, actele depuse la dosarul cauzei și normele legale în vigoare în materia achizițiilor publice, Consiliul constată:

În procesul verbal al sedintei de deschidere a ofertelor nr. ■ din 02.12.2010 a fost menționată depunerea ofertelor, la prețurile, fără TVA, menționate în dreptul fiecăreia, de către: SC ■ SRL - 398.860 lei; SC ■ SRL - 403.522 lei, iar în urma finalizării etapei finale de licitație electronică, după cum rezultă din fișierul „clasament licitație electronică” aferent licitației electronice [■] și raportul procedurii de atribuire, clasamentul final al celor două oferte a fost: locul I - ■ SRL, cu prețul ofertei de 385.910 lei; locul II - ■ SRL - cu prețul ofertei de 388.500 lei.

Considerând că rezultatul final a fost viciat prin modificarea prețului ofertei concurente după expirarea datei de sfârșit a rundei de licitație electronică, respectiv 07.12.2010, ora 14.00, SC ■ SRL a solicitat sistemului SEAP punerea la dispoziție a desfășurătorului etapei de licitație electronică a procedurii cod ■.

Prin adresa nr. ■ din 14.12.2010, Centrul Național de Management pentru Securitatea Informațională (CNMSI), referitor la cele solicitate de către petentă, a precizat: „pret vechi - 398.860; pret nou - 388.500; data - 07.12.2010, ora 12:01:31.417; text introdus - price - 388.500; rezultat operațiune - succes; ofertant - SC ■ SRL”.

Totodată, se mai menționează: „data - 07.12.2010, ora 13:59:46.790 oferta dumneavoastră nu a fost salvată, ea nefiind îmbunătățită; ofertant - alt ofertant participant; data - 07.12.2010, ora 13:59:50.273 - succes; ofertant - alt ofertant participant”.

Astfel, din desfășurătorul etapei de licitație electronică furnizat de către CNMSI, rezultă că ofertantul concurent și-a îmbunătățit, cu succes, oferta la ora 13:59:50.273 a datei de 07.12.2010, iar

ultima ofertă de preț a SC ■ SRL a fost salvată cu succes în data de 07.12.2010, ora 12:01:31.417.

La dosar a fost depusă adresa nr. ■ din 16.12.2010, înaintată de SC ■ SRL către SEAP, prin care petenta precizează: „*nu suntem multumiti de adresa primită, pentru că am solicitat modul de desfășurare așa cum a avut loc în sistem până la ora 14:05 în SEAP, tinând cont că am actualizat în permanentă pagina, am fost clasați pe locul I, cu oferta de 388.500 RON, menținându-se acest rezultat până în 07.12.2010, ora 14:20 [...]*”, precum și declarațiile a 2 angajați ai societății contestatoare prin care aceștia susțin că „*în data de 07.12.2010, între orele 12:30 – 14:30, supraveghind și vizualizând pe monitorul calculatorului de la firmă, am văzut că de la ora 14:00, până la ora 14:20, SC ■ SRL a fost declarată câștigătoare [...]*”.

Față de actele depuse la dosar, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 73 al. (2) și 161 – 169 din OUG 34/2006 referitoare la modul de desfășurare a licitației electronice, ca și pe cele ale art. 38-44 din Normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii aprobate prin HG 1660/2006, oferta câștigătoare fiind declarată corespunzător dispozițiilor art. 169 al. (2) din OUG 34/2006 potrivit cărora “autoritatea contractantă are obligația de a atribui contractul de achiziție publică conform prevederilor art. 200, pe baza rezultatului obținut în urma finalizării licitației electronice”.

Prin raportare la dispozițiile art. 255 al. (1) din OUG 34/2006 conform cărora “Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim *printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim* pe cale administrativ-jurisdicțională sau în justiție, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”, se constată că motivarea faptică a contestației formulată de SC ■ SRL nu vizează niciun act al autorității contractante astfel cum acestea sunt definite de normele al. (3) al art. 255 din ordonanță – “*în sensul prevederilor al. (1), prin act al autorității contractante se înțelege orice act administrativ, orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, omisiunea ori refuzul de a*

emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire”.

Deoarece demersul contestatoarei vizează corecta funcționare a sistemului SEAP, Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă la a emite acte cu conținut diferit și contradictoriu față de rezultatul afișat de sistemul SEAP în urma finalizării etapei de licitație electronică, prin dispozițiile art. 50 al. (2) din Normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii aprobate prin HG 1660/2006 fiind prevăzut că *”responsabilitatea pentru corecta funcționare a SEAP revine operatorului acestui sistem”*, responsabilitate a cărei stabilire excede competenței CNSC, competența Consiliului fiind cea de examinare din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actele autorității contractante atacate.

Întrucât, sarcina constituirii probatoriului pentru cele reclamate, potrivit principiului de drept *actori incumbit onus probandi*, a prevederilor art. 1169 Cod civil, în conformitate cu care *”sarcina probei revine celui ce face afirmația”* și celor ale art. 270 al. (1) lit. e) din OUG 34/2006, este a societății contestatoare, aceasta nici ulterior primirii desfășurătorului procedurii emis de CNMSI, nu a probat prin acte relevante (capturi de ecran) faptul că, *în data de 07.12.2010, de la ora 14:00, până la ora 14:20, societatea SC ■ SRL a fost declarată câștigătoare*, fapt pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. (5) și (6) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de către SC ■ SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC ■ SA, ca nefondată, procedura urmând a fi continuată.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 280 al. (3) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

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