



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 3...2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru de furnizare filme radiologice și consumabile medicale de unică folosință, coduri CPV 33140000-3 și 32354110-3, loturile 4 și 6, cu data limită de depunere a ofertelor 07.02.2013, organizată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii pentru loturile 4 și 6 și reevaluarea legală a ofertelor pentru aceste loturi.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a

Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... reclamă decizia autorității contractante de respingere a ofertelor sale pentru loturile 4 ("set steril intervenții chirurgicale") și 6 ("câmp steril mici intervenții chirurgicale"), în cadrul procedurii de atribuire menționată mai sus.

În motivarea contestației, autoarea învederează că oferta pentru lotul 4 i-a fost respinsă ca neconformă întrucât "*nu au fost transmise în perioada precizată de comisia de evaluare răspunsurile solicitate, respectiv formularul F12*", însă ... nu a primit nicio solicitare de completare a documentelor din partea autorității (pe fax, e-mail sau SEAP).

Oferta pentru lotul 6 i-a fost respinsă ca inacceptabilă deoarece "*nu au fost transmise comisiei de evaluare informațiile privind fundamentarea prețului*", însă nici în privința acestui lot societatea nu a primit vreo solicitare de completare a documentelor (pe fax, e-mail sau SEAP) de la autoritatea contractantă.

Societatea a participat cu ofertă și pentru lotul 5, care a fost admisă, dar nu și câștigătoare, în condițiile în care documentația a fost aceeași cu a celorlalte loturi. Nici pentru acest lot nu a fost depus formularul F12 și nici nu au fost primite solicitări de la comisia de evaluare.

În punctul său de vedere nr. 6021/12.03.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 9147/22.03.2013, autoritatea contractantă susține, în apărare, că a stabilit ca solicitările de participare și/sau ofertele la licitație să fie transmise prin mijloace electronice.

Prin comunicarea nr. 52909/04.03.2013 s-a adus la cunoștința ... că procedura pentru lotul 4 s-a anulat, întrucât au fost depuse numai oferte neconforme.

Până la împlinirea termenului precizat în SEAP de autoritatea contractantă, ofertantul contestator nu a transmis formularul de ofertă financiară (F12), situație în care comisia de evaluare a considerat oferta ca fiind neconformă, în aplicarea art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Autoritatea menționează că nu poate depune decât înscrisurile preliminare prin care face dovada documentelor ofertantei, întrucât, pentru acest lot procedura fiind anulată, documentația aferentă etapelor finale nu mai poate fi vizualizată în SEAP. Așadar, nu are posibilitatea remiterii în format hârtie a probei solicitării formularului F12. Însă, ... nu a depus ofertă financiară la licitație.

Cu referire la lotul 5, nu s-a procedat la solicitarea de documente, întrucât oferta societății nu a fost câștigătoare, astfel încât nu a fost necesară completarea documentației, respectiv transmiterea formularului F12.

Oferta pentru lotul 6 a fost declarată inacceptabilă, întrucât nu au fost comunicate informațiile solicitate de comisia de evaluare, de fundamentare a prețului. Înscrisurile anexate punctului de vedere dovedesc faptul că s-a solicitat ofertantului, la 18.01.2013, să justifice modul de obținere a prețului până în data de 27.02.2013, în conformitate cu art. 202 alin. (1) din ordonanță. Ofertantul nu a depus justificarea solicitată, iar oferta a fost declarată inacceptabilă, potrivit art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Întrucât întreaga procedură s-a derulat în sistem electronic, autoritatea se află în situația ca o parte dintre susținerile sale să nu poată fi probate cu înscrisuri.

În replică la punctul de vedere la autorității, cu adresa nr. 53/25.03.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 9485/26.03.2013, ... afirmă că orice solicitare de clarificare rămâne în SEAP.

La data de 28.02.2013, în "*detalii participare*", ofertele sale pentru loturile 5 și 6 au fost admise la evaluarea tehnică și la cea financiară.

În completarea documentelor transmise anterior, autoritatea a prezentat Consiliului, la 28.03.2013, copii parțiale ale ofertelor depuse la procedură.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după deliberare Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 18.01.2013, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă online (prin mijloace electronice) în vederea achiziționării de filme radiologice, alcool sanitar, gel de contact, seringi, sonde, drenuri și alte consumabile medicale de unică folosință, estimate valoric la maximum 561.744 lei, fără TVA. Achiziția a fost divizată în 15 loturi, operatorii având posibilitatea de a depune ofertă pentru unul sau mai multe loturi.

Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 18.01.2013, alături de anunțul de participare.

Pentru loturile 4 și 6 s-au prezentat mai mulți operatori economici, între care și ... ale cărei oferte au fost respinse de autoritate. Oferta pentru lotul 4 a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, întrucât "*nu au fost transmise în perioada precizată de comisia de evaluare răspunsurile solicitate, respectiv formularul F12*", iar oferta pentru lotul 6 a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât "*nu au fost transmise comisiei de evaluare informațiile privind fundamentarea prețului*", în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) din aceeași hotărâre a Guvernului. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, care vizează exclusiv evaluarea ofertelor contestatoarei la cele două loturi, Consiliul reține că documentația de atribuire nu a fost contestată în termen legal 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, inclusiv pentru La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire.

În fișa de date a achiziției, la pct. IV.1.1.a) - *Modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire*, autoritatea contractantă a specificat "online". Totodată, la secțiunea IV.4.3) - *Modul de prezentare a ofertei* a fost prevăzut:

"Ofertantul are obligatia de a elabora oferta in conformitate cu prevederile prezentei documentatii. 1.Adresa la care se depune oferta: S.E.A.P. (www.e-licitatie.ro); [...] 3. Operatorul economic trebuie sa ia toate masurile astfel incat oferta sa fie transmisa in S.E.A.P., numai in format electronic si numai pana la data limita de depunere a ofertelor, asa cum este aceasta evidentiata in cadrul anuntului de participare. [...] 5. Oferta in format electronic va cuprinde:

- Opisul continand indexul documentelor depuse cu precizarea numarului paginii unde se regaseste fiecare document;

- Dovada privind constituirea garantiei de participare;

- Documentele de calificare se vor arhiva in ordinea in care au fost solicitate in Fisa de date a achizitiei si vor fi transmise, sub forma unui director cu denumirea „Documente de calificare”;

- Propunerea tehnica va fi transmisa sub forma unui fisier cu denumirea „Propunere tehnica”;

- Propunerea financiara se va completa in S.E.A.P. la rubrica „Oferta” special prevazuta; [...]."

În secțiunea de formulare a documentației de atribuire, în chiar prima pagină, autoritatea a menționat: "Fiecare ofertant care participa în mod individual sau ca asociat la procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publică are obligația de a prezenta formularele prevăzute în cadrul acestei secțiuni, completate în mod corespunzător și semnate de persoanele autorizate." Între respectivele formulare se regăsește și formularul 12 – Formular de ofertă, pe care ofertanții aveau obligația să îl completeze și să îl prezinte autorității, prin intermediul SEAP.

În jurisprudența sa [hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction Ltd și County Council of the County of Mayo, C-19/00 (punctele 42-44)], Curtea de Justiție a Comunităților Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea aceluiași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

În pofida prevederilor clare și obligatorii redacte din documentația de atribuire, ... a omis să depună în oferta sa pentru lotul 4 formularul 12, situație în care autoritatea a procedat la adresarea unei solicitări ofertantei, în sensul completării ofertei sale cu formularul amintit. Contestatoarea nu tăgăduiește lipsa din oferta sa a formularului, ci neagă faptul că ar fi primit din partea autorității contractante/comisiei de evaluare vreo solicitare de completare a ofertei. Același argument este reluat și în privința lotului 6 – ... nu a primit nicio solicitare de justificare a prețului ofertat.

Consiliul are în vedere că, potrivit art. 40 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, procedura de licitație deschisă poate fi aplicată prin utilizarea mijloacelor electronice, prin intermediul SEAP, în condițiile reglementate de normele metodologice adoptate în conformitate cu prevederile art. 303 alin. (3) din ordonanța de urgență. În speță, procedura de atribuire a fost derulată online, textele reproduse din fișa de date fiind în acord cu dispozițiile legale aplicabile acestei modalități de derulare.

În baza art. 21 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, orice autoritate contractantă are dreptul de a aplica procedurile de atribuire prin utilizarea mijloacelor electronice, prin intermediul SEAP. Aceeași ordonanță prescrie, la art. 60 alin. (1) lit. c), că documentele scrise pot fi transmise prin mijloace electronice.

La procedură, autoritatea a purtat corespondența cu ofertanții, inclusiv cu ... prin mijloace electronice, prin intermediul SEAP, dovadă fiind desfășurătorul "Lista întrebări" imprimat și depus la

dosar de autoritate, cu privire la lotul 6. Din acest desfășurător se constată că autoritatea a adresat ofertanților de la lotul în referință diverse solicitări, ofertantei contestatoare adresându-i la 22.02.2013 solicitarea de a își justifica prețul neobișnuit de scăzut, cu termen de răspuns 27.02.2013.

Prin urmare, este neveridică și nu subzistă în fața Consiliului susținerea contestatoarei precum că autoritatea nu i-ar fi transmis nicio solicitare, documentele de la dosar probând contrariul. Pe de altă parte, în pofida art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, reclamanta nu a produs vreun mijloc de probă din care să reiasă că în Sistemul Electronic de Achiziții Publice nu se află arhivate solicitările ce i-au fost transmise de autoritate. Operatorul sistemului, care este Centrul Național de Management pentru Societatea Informațională, este cel care asigură trasabilitatea activităților din cadrul procedurilor electronice și păstrarea fișierelor încărcate în sistem. Nimic nu oprea contestatoarea să solicite operatorul sistemului să îi confirme sau infirme primirea din partea autorității a vreunei solicitări asupra ofertelor pe care le-a depus la procedură.

Însă, din cele arătate se desprinde concluzia că argumentul contestatoarei în sensul că autoritatea nu i-a transmis nicio solicitare nu corespunde realității, cel puțin în privința lotului 6 existând mijloace de probă concludente care relevă contrariul. Pornind de la această constatare, Consiliul apreciază că, și în privința lotului 4, autoritatea a transmis contestatoarei o solicitare, de completare a ofertei cu formularul 12 – pe care ofertanta era obligată să îl depună în baza documentației de atribuire.

Plecând de la probele care validează existența solicitării de clarificări asupra prețului ofertei la lotul 6, precum și de la informațiile asumate prin semnătură de cei trei membri ai comisiei de evaluare și de către conducătorul autorității contractante în raportul procedurii nr. 6171/01.03.2013, se naște prezumția că autoritatea i-a cerut ofertantei să depună formularul 12, care îi lipsea din oferta pentru lotul 4. Deși autoritatea nu este în măsură să depună un document probatoriu în această direcție, întrucât etapele derulării achiziției la lotul 4 (cum este și cea a solicitării de completări) nu mai pot fi vizualizate în SEAP, întrucât procedura a fost anulată, Consiliul își întemeiază concluzia pe prezumția relativă că autoritatea a procedat la lotul 4 în același mod ca și la lotul 6, neexistând circumstanțe care să reclame o conduită diferită.

În baza art. 250 C. proc. civ., dovada unui act juridic sau a unui fapt se poate face și prin prezumții, care potrivit art. 327 din

același cod sunt consecințele pe care legea sau judecătorul le trage dintr-un fapt cunoscut spre a stabili un fapt necunoscut. În cazul prezumțiilor lăsate "la luminile și înțelepciunea judecătorului", acesta se poate întemeia pe ele numai dacă au greutate și puterea de a naște probabilitatea faptului pretins. În speță, probabilitatea ca autoritatea să fi procedat similar, adresând ofertantei întrebări la ambele loturi, la care nu a primit niciun răspuns, este una credibilă.

Argumentul contestatoarei, precum că "orice solicitare de clarificare rămâne în SEAP" este corect, însă nu poate fi confundată o solicitare de clarificare a documentației de atribuire în etapa preofertare, la care autoritatea are obligația de a posta în SEAP un răspuns accesibil tuturor operatorilor economici [*"În cazul în care documentația de atribuire a fost pusă la dispoziția operatorilor economici prin asigurarea accesului direct și nerestricționat la fișierul electronic disponibil în SEAP, autoritatea contractantă are obligația, respectând prevederile art. 78 alin. (2) din ordonanța de urgență, de a face cunoscute clarificările sau eventualele modificări în legătură cu documentația de atribuire, prin crearea unui nou fișier electronic la care se va asigura accesul direct și nerestricționat, în mod similar cu accesul la fișierul inițial"* - art. 32 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006], cu o solicitare de clarificare/completare pe care autoritatea o adresează unui ofertant determinat, prin introducerea unui text în câmpul corespunzător al interfeței tehnice a SEAP, solicitare la care doar ofertantul în cauză are acces. Este posibil ca textul completat de autoritate în rubrica de întrebări a interfeței portalului SEAP să nu mai fie accesibil în ipoteza în care procedura este anulată (spre deosebire de fișierele de clarificare încărcate în etapa de preofertare).

Raportat la cele de mai sus, Consiliul apreciază că, pentru loturile 4 și 6, la care a fost investit cu verificarea legalității și temeiniciei respingerii ofertelor ... autoritatea contractantă a procedat în acord cu prevederile documentației de atribuire și a legislației pe linie de achiziții publice prin mijloace electronice. Consecința lipsei răspunsului ... la cele două solicitări înaintate de autoritatea contractantă constă în respingerea ofertelor pentru loturile în referință.

Din tot acest ansamblu Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins cele două oferte ale ... neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel fiind, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a

Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată
contestația ... nr. în contradictoriu cu ...

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...