



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr.... înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... ... cu sediul în jud.... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr.... reprezentată legal prin critică rezultatul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, organizată de ... cu sediul în jud.... în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului - cadru având ca obiect „Furnizare combustibil lichid tip M sau echivalent”, solicitând clarificarea modului de formare a prețului, din oferta declarată câștigătoare.

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

DECIDE:

Admite contestația depusă de către ... cu sediul în jud.... în contradictoriu cu ... cu sediul în jud.... anulează raportul procedurii de atribuire nr.1876153/18.10.2013 și actele subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu reluarea etapei de licitație electronică.

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 înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică rezultatul procedurii de atribuire - faza finală de licitație electronică, desfășurată în perioada 16.10.2013, ora 14.00 - 17.10.2013, ora 14.00, emis de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului - cadru având ca obiect „Furnizare combustibil lichid tip M sau echivalent”.

În motivarea contestației, ... susține că oferta depusă de S.C. WEST PETROL RAFINARIE S.R.L., desemnată câștigătoare, a prezentat o propunere financiară de 2.922 lei/tonă fără TVA, deși valoarea accizei la combustibilul TIP M este 391 Euro/tonă, respectiv 1.768,22 lei/tonă. Astfel, contestatorul arată că, dacă din valoarea ofertată se scade valoarea accizei, rezultă o valoare de 1.154 lei/tonă, S.C. WEST PETROL RAFINARIE S.R.L. neavând de unde achiziționa și nici produce combustibil TIP M sau echivalent la această valoare.

Contestatorul arată că oferta financiară a S.C. WEST PETROL RAFINARIE S.R.L., prezentată în runda de licitație electronică, încheiată în 17.10.2013, orele 14.20, este de 525.960 lei, reprezentând 56,19% din valoarea estimată a contractului, respectiv mai puțin de 85% din valoare totală a contractului. Astfel, în temeiul art.202 din O.U.G. nr.34/2006 și art.36¹ din H.G. nr.925/2006, contestatorul solicită o clarificare cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat (documente privind prețurile la furnizor, modul de organizare și metode de utilizare în cadrul procesului de lucru, etc.).

Totodată, contestatorul menționează faptul că runda de licitație electronică, deși trebuia să se desfășoare în perioada 16.10.2013, ora 14.00 - 17.10.2013, ora 14.00, s-a prelungit până la ora 14.20, astfel că, la ora 14.00 a ieșit de pe pagina unde se inserează prețul, nemaivând posibilitatea accesării butonului „Ofertare” „pentru a modifica din nou prețul în perioada prelungită”.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.1876567/30.10.2013, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.36923/31.10.2013, ... a solicitat respingerea contestației depusă de ... ca neîntemeiată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă a prezentat un istoric al procedurii, precizând că, în temeiul art.202 alin.1 și alin.1¹ din O.U.G. nr.34/2006, la data de 17.10.2013, ulterior etapei de licitație electronică, a solicitat ofertantului S.C. WEST PETROL RAFINARIE S.R.L. justificarea prețului ofertat.

Prin răspunsul său, după cum se arată, S.C. WEST PETROL RAFINARIE S.R.L. a transmis justificări referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, precizând că: „prețul din ofertă

Îl justificăm prin faptul că societatea noastră deține instalație de prelucrare a produselor petroliere, în acest caz fiind producători de produse petroliere, iar materia primă achiziționată este la un preț bun”, astfel că, având în vedere prevederile art.202 alin.2 din ordonanță, comisia de evaluare a luat în considerare justificările primite, apreciind că nu sunt incidente prevederile art.36 alin.1 lit.f din H.G. nr.925/2006.

Simplul fapt că oferta declarată câștigătoare reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, susține autoritatea contractantă, nu constituie temei legal pentru a o considera inacceptabilă, cu atât mai mult cu cât ofertantul câștigător are o propunere tehnică ce a fost declarată conformă cu cerințele caietului de sarcini, care nu va suferi modificări, în niciun fel, păstrându-se întocmai standardele de calitate și cantitate prevăzute în documentația de atribuire și asumate expres de aceasta prin oferta depusă.

Referitor la afirmația contestatorului privind „obligația” de a verifica inclusiv documentele cu prețurile de la furnizori, mod de organizare și metode de utilizare, în cadrul procesului de lucru...etc., autoritatea contractantă apreciază că aceasta reprezintă o interpretare subiectivă, eronată și speculativă a normei legale, deoarece, chiar în prima teză, alin.2 al art.202 din O.U.G. nr.34/2006 stabilește că „autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant”.

Față de grija contestatorului pentru buna derulare a acordului-cadru de furnizare, autoritatea contractantă arată că „respinge cu fermitate afirmațiile pur subiective, bazate strict pe supoziții și lipsite de temei ale acestuia”, considerând că membrii comisiei de evaluare au realizat o analiză judicioasă a tuturor ofertelor și a răspunsurilor la clarificări, astfel încât, atribuirea contractului s-a făcut cu respectarea principiilor statuate la art.2 alin.2 din ordonanță.

Prin decizia comisiei de evaluare a ofertelor, după cum se susține, s-a respectat întocmai scopul O.U.G. nr.34/2006, de a promova concurența între operatorii economici, de a garanta tratamentul egal și nediscriminatoriu, precum și de a utiliza eficient fondurile publice. Orice decizie contrară ar fi afectat grav și iremediabil principiile și scopul legislației, care reglementează achizițiile publice, în opinia sa.

Cu privire la modul de derulare a licitației electronice, autoritatea contractantă menționează faptul că Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice este gestionat de către Centrul Național de Management pentru Societatea Informațională, astfel că informațiile suplimentare privind desfășurarea licitației electronice, se pot solicita de la această instituție.

Concluzionând, autoritatea contractantă apreciază că decizia sa în ceea ce privește rezultatul procedurii, este una corectă și legală, iar prețul propus de S.C. WEST PETROL RAFINARE S.R.L. este unul competitiv, fiind rezultatul liberei concurențe.

Având în vedere demersurile legale efectuate și faptul că ofertantul câștigător a răspuns în mod justificat și în termenul solicitat la clarificările

comisiei de evaluare, autoritatea contractantă apreciază contestația depusă de ... ca fiind neîntemeiată.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

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

La data de 07.08.2013, ... a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare combustibil lichid tip M sau echivalent”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr....

Valoarea estimată a acordului - cadru este de 936.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au fost depuse 6 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte care au fost deschise la data de 23.09.2013, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.1875021.

Prin procesul - verbal intermediar nr.3, autoritatea contractantă a declarat admisibile un număr de 5 oferte, iar, prin raportul procedurii de atribuire nr.1876153/18.10.2013, ulterior derulării etapei de licitație electronică, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare, în baza criteriului de atribuire, oferta depusă de S.C. WEST PETROL RAFINARIE S.R.L.

Împotriva rezultatului procedurii, ... a depus, în termen legal, prezenta contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică, prin contestație, decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de S.C. WEST PETROL RAFINARIE, decizie pe care o apreciază ca nelegală pe considerentul că prețul propus, ulterior derulării etapei de licitație electronică, este *„un preț mult prea mic față de valoarea de piață”*.

Consiliul reține că oferta care se situează sub pragul de 80% din valoarea estimată a contractului, în speța de față a acordului-cadru, reprezintă în lumina dispozițiilor art.202 alin.1¹ din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, o ofertă „care are un preț aparent neobișnuit de scăzut”, situație în care autorității contractante îi revine obligația, conform alin.1 al aceluiași articol, *„(...) de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acele oferte, detalii și precizări pe care pe consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.”*

Așadar, articolul susmenționat nu instituie o prezumție absolută care să conducă la respingerea *de plano* a unei oferte care se situează sub pragul impus, ci o prezumție relativă ce poate fi răsturnată prin prezentarea de informații care demonstrează caracterul realist al prețului. Mai mult, autoritatea contractantă este obligată să iasă din pasivitate și să solicite detalii și precizări pe care le consideră semnificative.

În sensul de mai sus, se reține a fi acționat și autoritatea contractantă din prezenta speță, care, prin adresa nr.1876080/17.10.2013, a solicitat S.C. WEST PETROL RAFINARIE S.R.L. *„detalii și precizări care justifică prețul aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat (oferta reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, conform O.U.G. nr.34/2006, art.202 alin.1)”*, adresă la care s-a răspuns prin adresa nr.2350/17.04.2013.

Astfel fiind, rezultă că autoritatea contractantă a întreprins demersul despre care contestatorul face vorbire în contestație.

Pe de altă parte, se observă că adresa de răspuns a S.C. WEST PETROL RAFINARIE S.R.L. are următorul conținut: *„Urmare a adresei nr.1876808 din data de 17.10.2013, referitor la detalii asupra prețului, vă informăm că prețul din ofertă îl justificăm prin faptul că societatea noastră deține instalație de prelucrare a produselor petroliere, în acest caz fiind producători de produse petroliere iar materia primă achiziționată este la un preț bun.”*

Analizând acest răspuns, Consiliul nu îl poate reține ca fiind unul de natură a justifica prețul propus, deoarece, dincolo de faptul deținerii instalației de prelucrare a produselor petroliere, S.C. WEST PETROL RAFINARIE S.R.L. nu prezintă niciun fel de calculație din care să rezulte prețul propus și, mai mult, nu precizează nici măcar prețul materiei prime, limitându-se a afirma că materia primă se achiziționează *„la un preț bun”*.

În atari condiții, nu se poate considera că S.C. WEST PETROL RAFINARIE S.R.L. a justificat prețul propus, după cum nu se poate reține nici că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, și-a îndeplinit obligația legală prevăzută de art.202 alin.1 din ordonanța de urgență, respectiv de a *„(...) verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.”*

Este adevărat că în conformitate cu art.202 alin.2 din ordonanța de urgență, *„Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant (...)”*, însă, textul de lege se referă la acele justificări concludente, din care rezultă informații de natură a crea certitudine cu privire la cuantumul prețului propus, lucru care nu se poate spune despre justificarea prezentată de ofertantul în discuție, care, practic, nu există.

Faptul că autoritatea contractantă trebuie să se bazeze pe informații concrete atunci când concluzionează că un preț este justificat, rezultă și din dispozițiile art.36¹ din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, care fac vorbire, la alin.2, nu numai despre demersul pe care autoritatea contractantă este obligată să-l efectueze în cazul unui preț aparent neobișnuit de scăzut, dar și că *„În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin.2, autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețuri de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje și echipamente de lucru.”*

Așadar, demersul de a solicita justificarea prețului propus nu trebuie să fie unul formal, după cum nici răspunsul oferit nu trebuie să fie formal, legiuitorul stabilind chiar că simplul răspuns nu este suficient, fiind necesar ca acesta să fie însoțit de documente care să probeze anumite costuri incluse în calculațiile prezentate, susținerile contestatorului nefiind, prin urmare, rezultatul unor interpretări subiective, eronate și speculative a dispozițiilor legale, așa cum arată autoritatea contractantă.

De asemenea, Consiliul nu poate reține că, prin comportamentul său, autoritatea contractantă a „(...) respectat întocmai scopul O.U.G. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, de a promova concurența între operatorii economici, de a garanta tratamentul egal și nediscriminatoriu, precum și de a utiliza eficient pondurile publice.”, după cum susține, deoarece, în respectarea celor invocate, nu se poate face abstracție de prevederile legale exprese și imperative ale ordonanței de urgență, dar și ale hotărârii de guvern (art.36¹), care reglementează situația prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Motivul pentru care legiuitorul a stabilit expres modul în care autoritățile contractante trebuie să procedeze în cazul unui preț aparent neobișnuit de scăzut, a fost tocmai acela de a se elimina posibilitatea de a fi desemnate câștigătoare acele oferte care nu conțin prețuri ce pot fi justificate, fiind creată, la îndemâna autorităților contractante, pârghia legală ce permite verificarea unui asemenea preț.

Nu lipsit de importanță în soluționare este și faptul că, pe lângă principiile invocate de autoritatea contractantă, în derularea procedurii trebuie respectat și principiul transparenței, principiu care, alături de celelalte, a fost edictat în scopul de a asigura legalitatea procedurilor și a deciziilor adoptate în cadrul acestora.

Totodată, acceptarea unui preț care nu poate fi justificat, nu poate fi prezentată ca o justificare a respectării principiului eficienței utilizării fondurilor publice, în condițiile în care, așa cum s-a arătat, autoritatea contractantă are obligația legală să se încredințeze că respectivul preț este unul realist, iar nu avansat în scopul câștigării licitației.

Astfel fiind, față de justificarea prețului pe care a înțeles S.C. WEST PETROL RAFINARIE S.R.L. să o ofere, Consiliul determină că autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea art.36 alin.1 lit.f din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, sancțiune la care face trimitere art.36¹ alin.4 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, a fi aplicată în cazul în care informațiile furnizate nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut.

Prin urmare, criticile contestatorului cu privire la prețul oferit de S.C. WEST PETROL RAFINARIE S.R.L. se rețin a fi întemeiate.

De asemenea, se rețin a fi întemeiate criticile cu privire la prelungirea etapei de licitație electronic, în condițiile în care, atât prin anunțul de participare nr.... cât și prin fișa de date a achiziției, s-a prevăzut că durata rundei de licitație electronică este de „1 (una) zi (24 ore)”.

Astfel, de vreme ce etapa de licitație electronică a debutat pe data de 16.10.2013, ora 14,00, rezultă că data de finalizare a acesteia trebuia să aibă loc la data de 17.10.2013, ora 14,00.

Or, după cum apare în captura de ecran din SEAP, deși s-a prevăzut ca „dată de sfârșit” 17.10.2013, ora 14,00, apăsare mențiunea „*prelungită până la 17.10.2013, ora 14,20*”, de unde se trage concluzia că etapa de licitație electronică s-a finalizat efectiv la data de 14,20.

În condițiile în care, intervalul de timp în care a avut loc licitația electronică nu concordă cu cel stabilit în invitația de participare și fișa de date a achiziției, etapa de licitație electronică va fi anulată, urmând a se reia cu respectarea întocmai a ceea ce s-a stabilit prin documentele arătate.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.2 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul admite contestația, anulează raportul procedurii de atribuire nr.1876153/18.10.2013 și actele subsecvente, procedura urmând a fi continuată cu reluarea etapei de licitație electronică.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...