



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. 337/2006, 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 cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de construcții și reabilitare de drumuri forestiere în cadrul proiectului privind construirea, extinderea și reabilitarea rețelei de drumuri forestiere în pădurile de pe teritoriul comunei ... județul ... cod CPV 45233120-6, cu data de deschidere a ofertelor 29.04.2013, organizată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și a întregii proceduri de atribuire.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind aceeași procedură de cerere de oferte organizată de ... contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reluarea etapei de licitație electronică.

Cu adresa nr. 2568/25.10.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 36325/25.10.2013, ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind aceeași procedură de cerere de oferte organizată de ... a formulat cerere de intervenție, prin care solicită respingerea ambelor contestații, formulate de ... și ...

La 25.10.2013, ... cu sediul în ... județul ... CUI ... a adresat Consiliului cererea de intervenție nr. 2568/25.10.2013, prin care solicită respingerea contestațiilor ... și ... și menținerea

actualului rezultat al procedurii, comunicat de autoritatea contractantă cu adresa nr. 9586/14.10.2013.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor și a cererii de intervenție, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexasia lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și art. 66 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația ... nr. ... și integral contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... Anulează raportul procedurii nr. 9334/04.10.2013 și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii, să reia etapa de licitație electronică, urmând a fi emis un nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea legislației în vigoare și a documentației de atribuire. Autoritatea va comunica ofertanților rezultatul procedurii, cu respectarea cap. V, secțiunea a 5-a, din ordonanța de urgență evocată.

În temeiul art. 278 alin. (5) din aceeași ordonanță, respinge ca nefondat capătul de cerere de anulare a întregii proceduri de atribuire, din contestația

În conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., încuviințează în principiu cererea de intervenție nr. 2568/25.10.2013, depusă de ... și o respinge ca nefondată, în baza art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență amintită.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (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 contestațiile de față, prin care ofertanții ... și ... reclamă modul de desfășurare a etapei finale de licitație electronică în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, respectiv rezultatul acestei etape și al procedurii.

Ambele contestatoare învederează, între altele, că, în timpul licitației electronice, unul dintre ofertanți a postat un preț nereal, imposibil de luat în considerare, motiv pentru care ceilalți ofertanți participanți nu au mai putut vedea care este cel mai bun preț real ofertat, ceea ce a denaturat rezultatul final al licitației. Se aduc și alte critici în privința rezultatului comunicat de autoritate.

În cererea sa de intervenție nr. 2568/25.10.2013, ... nu combate susținerea contestatoarelor de viciere a licitației electronice, afirmând doar că prețul său a fost justificat în mod corespunzător în urma solicitării în acest scop transmisă de autoritatea contractantă.

În punctul său de vedere nr. 10218/05.11.2013 asupra contestațiilor, înregistrat la Consiliu cu nr. 37744/06.11.2013, autoritatea contractantă susține, în apărare, că, în condițiile în care în faza finală electronică, în mod eronat un ofertant a introdus un preț de 580 lei, preț care evident nu poate fi real, a procedat la descalificarea acestui ofertant și la declararea câștigătoare a ofertei imediat următoare ca preț, conform criteriului de atribuire.

Starea de fapt nu a viciat cu nimic procedura, întrucât fiecare ofertant avea posibilitatea să își îmbunătățească prețul ofertei proprii. Faptul că un operator economic a introdus în mod eronat un preț al ofertei pe care orice participant îl putea considera drept "ireal" nu aduce atingere licitației (nu a împiedicat, restrâns ori distorsionat concurența).

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor, după verificarea din oficiu a competenței, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. 345009, publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 09.04.2013, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea achiziționării de lucrări de construcții și reabilitare de drumuri forestiere în pădurile de pe teritoriul comunei, lucrări estimate valoric la 6.146.282,16 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 09.04.2013, alături de invitația de participare.

La procedură au fost depuse 16 oferte, conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a lor, între care și ofertele ... și ... cea din urmă fiind declarată câștigătoare. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... și ... au învestit Consiliul cu soluționarea contestațiilor ce formează obiectul prezentelor cauze conexate.

Asupra aspectelor sesizate, Consiliul observă că ambele petente sunt nemulțumite și se plâng de modalitatea de derulare a etapei finale de licitație electronică, acuzând vicierea acesteia din cauza introducerii, de către un alt ofertant, a unui preț scăzut vădit eronat, ceea ce a dus la imposibilitatea cunoașterii prețurilor licitate de ofertanții concurenți, în funcție de care să poată fi redus prețul propus de cele două petente, cu scopul situării lor pe prima poziție.

În fișa de date a achiziției, la pct. IV.2.2), autoritatea a precizat că "se va organiza o licitație electronică", în următoarele condiții:

"[...] inform care urmează a fi puse la dispoziție ofertanților în cursul licitației electrice:

a) of. pot vedea cea mai bună ofertă, și poziția lor în clasament

b) of. pot vedea numărul de participanți

c) of. pot vedea pasul minim de licitat

d) of. vor putea licita după expirarea timpului alocat perioadei de licitare al ultimei runde într-un interval prestabilit (respectiv 5 minute)

[...] procentul minim de diminuare al ofertei: 0,01% din val estimată a lucrării."

Din aceste informații reiese că ofertanții participanți la etapa de licitație electronică au putut vedea "cea mai bună" ofertă și poziția lor în clasament, pe durata desfășurării etapei electronice. Mai precis, au putut vedea oferta clasată pe primul loc, prețul acesteia și poziția proprie. Nu li s-a permis observarea ofertanților de pe locurile intermediare și nici a prețurilor propuse de aceștia.

La art. 3 lit. n) din ordonanță, licitația electronică este definită ca fiind *procesul repetitiv realizat după o primă evaluare completă a ofertelor, în care ofertanții au posibilitatea, exclusiv prin intermediul mijloacelor electronice, de a reduce prețurile prezentate și/sau de a îmbunătăți alte elemente ale ofertei.*

La art. 168 se dispune că, în cursul fiecărei runde a licitației electronice, autoritatea contractantă are obligația de a comunica instantaneu tuturor ofertanților cel puțin informațiile necesare acestora pentru a-și determina, în orice moment, poziția pe care o ocupă în clasament. Autoritatea contractantă are dreptul de a comunica și alte informații privind:

a) numărul participanților în runda respectivă a licitației electronice;

b) prețuri sau valori noi prezentate în cadrul runde de licitare de către alți ofertanți, numai dacă documentația de atribuire a prevăzut această posibilitate.

Pe parcursul efectuării rundelor de licitare, autoritatea contractantă nu are dreptul de a dezvălui identitatea ofertanților.

În speță, cum s-a arătat, ofertanții au avut acces la oferta cel mai bine clasată ca preț, ofertă pe care trebuiau să o întrecă, prin propunerea unui preț propriu mai redus, astfel încât să urce pe poziția I, care să le asigure obținerea contractului supus licitației.

De esența procedurii de licitație electronică este posibilitatea ofertanților de a vedea în orice moment care este prețul situat pe primul loc, preț pe care să îl surclaseze. Este subînțeles că, în ipoteza în care prețul de pe primul loc nu le este vizibil, ofertanții nu au niciun reper în funcție de care să își îmbunătățească propriul preț. Aceeași concluzie rămâne valabilă și în ipoteza în care prețul de pe primul loc este unul flagrant eronat, cum s-a întâmplat în speță. Practic, ofertanții nu au știut cu cât anume trebuie să își reducă prețurile pentru a avansa în clasament, nefiindu-le cunoscute prețurile celorlalți participanți (doar al celui de pe prima poziție, care, însă, nu era unul real).

Într-o astfel de împrejurare, practic, ofertanții au fost puși în situația fie de a nu mai oferta niciun preț, fie de a oferta prețuri aleatorii. De bună seamă, nici rezultatul licitației nu va fi bazat pe concurența loială între ofertanți, ci va fi determinat doar de hazard, de conjunctura clasamentului netransparent ulterior introducerii prețului eronat, respectiv de la finalul licitației electronice.

Însă, ordonanța interzice expres o asemenea modalitate viciată de derulare a licitației electronice, prin art. 162, conform căruia autoritatea nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu licitația electronică, astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența.

Într-adevăr, în prezenta situație, nu i se poate imputa autorității contractante denaturarea rezultatului, cauza fiind exterioară ei, respectiv acțiunea neglijentă a unuia dintre ofertanți. Cu toate acestea, chiar dacă vicierea licitației își are geneza în eroarea unuia dintre participanți, autoritatea nu poate ignora eroarea care a împiedicat ceilalți participanți să posteze în sistem, în cunoștință de cauză, noi oferte de preț reale, respectiv manifestarea concurenței în mod transparent.

Argumentul autorității pârâte că ofertanții și-ar fi putut reduce prețurile independent de cel eronat de pe primul lor nu poate fi validat de Consiliu. Desigur, practic, la orice licitație electronică se poate licita "orbește", fără a cunoaște prețurile celorlalți, în speranța că prețul tău poate fi cel mai bun, însă nu acesta este principiul pe care se bazează mecanismul licitației electronice. În condițiile date, se impunea ca ofertanții să aibă acces la oferta cea mai bine clasată cu prețul real, iar nu la o ofertă al cărei preț nu conta, fiind vădit eronat. Transparența și tratamentul egal trebuie să caracterizeze licitația electronică, iar nu ocultismul și favorizarea anumitor ofertanți, direct sau indirect.

Din actele de la dosar rezultă că ofertanții au avut acces la prețul aberant de 580 lei, acces care nu le putea folosi la nimic, deoarece niciunul dintre ofertanți nu avea interes să propună, la rândul său, un preț la fel de aberant, pentru a trece pe prima poziție. Pentru toți participanții, de interes era cunoașterea prețului real de pe primul lor, nu a celui nesperat de 580 lei. Dacă atât ... și ... cât și ceilalți ofertanți, ar fi știu de prețul de 3.687.769,30 lei, propus de ... cu certitudine că își putea analiza obiectiv situația și, eventual, îmbunătăți oferta propunând un preț mai mic decât al

Este dincolo de îndoială că, din cauza prețului aberant de 580 lei și neștiind care este cel mai bun preț real propus, operatorii economici au fost descurajați să își îmbunătățească ofertele și, implicit, a fost distorsionată concurența.

În decizia sa civilă nr. 507 din 23 februarie 2009, vizând o speță cu elemente comune, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, a reținut următoarele:

Pe parcursul licitației electronice, după ce ofertanții postaseră succesiv primele oferte de preț, când mai exista timp suficient pentru formularea altor oferte, a intervenit oferta SC D.I. SRL cu un preț de 89.500 lei, de peste zece ori mai mic decât cel mai avantajos de până atunci, iar ca urmare a acestei oferte nu s-a mai postat, în continuare, nicio ofertă.

După finalizarea licitației electronice, SC D.I. SRL nu numai că nu a justificat prețul din ultima ofertă înregistrată, dar a și negat faptul că ar fi formulat o astfel de ofertă, ceea ce a condus la respingerea ofertei sale și declararea câștigătoare a celei a intimatei SC PLP.G. SRL, în valoare de 902.000,77 lei.

Curtea subliniază că rațiunea licitației electronice, modalitatea aleasă de autoritatea contractantă intimată, o constituie obținerea celui mai avantajos preț, prin îmbunătățirea succesivă de către fiecare ofertant a propriei oferte până la momentul finalizării procedurii. Derularea licitației electronice asigură obținerea celui mai avantajos preț de către autoritatea contractantă și, prin aceasta, utilizarea eficientă a fondurilor publice. Orice impediment în stabilirea prețului final prin mecanismul propriu al licitației electronice afectează direct eficiența utilizării fondurilor publice, reprezentând o încălcare a principiului prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Or, în speță, prețul fictiv de 89.500 lei oferit de SC D.I. SRL a influențat, indubitabil, prețul final al licitației și clasamentul final, aspect demonstrat cu puterea evidenței de faptul că, după ce prețul fictiv a fost înregistrat, nu s-a mai formulat nicio altă ofertă, deși mai era timp, fiind distorsionată concurența. Practic, acest preț fictiv a avut rolul de a-i dezarma pe ceilalți ofertanți, care nu au mai reacționat în timp util, într-o procedură în care timpul este un element esențial. Prin urmare, în cauză, principiul fundamental al

utilizării eficiente a fondurilor publice a fost în mod cert încălcat cu ocazia desfășurării licitației electronice, fapt ce atrage anularea acesteia.

Asigurarea respectării principiului utilizării eficiente a fondurilor publice este obligatorie pentru autoritatea contractantă, ea trebuind să anuleze actul întocmit cu încălcarea lui ori de câte ori constată acest lucru, indiferent cui aparține culpa (nu poate fi primit argumentul că petenta s-ar afla în culpă prin faptul că nu a depus și alte oferte de preț). Logica în care a fost construită ordonanța impune anularea actelor emise cu încălcarea principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, indiferent cui aparține culpa pentru încălcarea principiului. Oricum, în speță este evident că încălcarea principiului este imputabilă celui care a distorsionat concurența, iar nu petentei.

Pe cale de consecință, se va admite plângerea, se va modifica decizia Consiliului, în sensul că se va admite contestația petentei, se va anula rezultatul comunicat de autoritatea contractantă, se va anula procedura de licitație electronică finală din 7 noiembrie 2008 și se va dispune obligarea autorității contractante la organizarea unei noi etape finale de licitație electronică.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod nelegal autoritatea a validat etapa de licitație electronică, existând motive întemeiate pentru infirmarea rezultatului acesteia. În baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite parțial contestația ... nr. ... și integral contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... va anula raportul procedurii nr. 9334/04.10.2013, urmând ca autoritatea contractantă să procedeze la reluarea etapei de licitație electronică cu participarea ofertanților care au depus oferte admisibile, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea legislației privind achizițiile publice și a documentației de atribuire.

În baza aceluiași temei legal va anula adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să comunice ofertanților noul rezultat al procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În privința capătului de cerere subsidiar din contestația ... de anulare a întregii proceduri de atribuire, acesta este nefondat și urmează a fi respins ca atare. Anularea unei proceduri, conform art. 209 alin. (1) din ordonanță, intervine dacă, între altele, abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului. Conform art. 278 alin. (6) din același act normativ, în funcție de soluția pronunțată, Consiliul va decide asupra continuării sau anulării procedurii de achiziție publică.

Raportat la speța de față, anularea procedurii reprezintă o măsură extremă, care intervine doar, pe de o parte, în situația când, în derularea procedurii, se constată încălcări ale normelor legale, care lezează principiile ce o guvernează, încălcări iremediabile, iar pe de altă parte când Consiliul sesizat prin contestație stabilește că neregulile înregistrate fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire. Așadar, anularea intervine doar în situațiile în care încălcările săvârșite nu pot fi acoperite prin măsuri de remediere.

Luând în considerare situația faptică expusă de părți și aspectele cercetate de Consiliu, la acest moment ipoteza anulării nu se suprapune cazului, autoritatea fiind în măsură să remedieze actele procedurii prin reluarea etapei finale de licitație electronică, astfel cum s-a dispus mai înainte.

Relativ la cererea de intervenție accesorie formulată de ... văzând că această societate comercială, ca ofertantă declarată câștigătoare de către autoritatea contractantă, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ. Consiliul o încuviințează în principiu. Totodată, față de cele stabilite mai sus, în baza art. 278 alin. (5) din ordonanță, Consiliul va respinge ca nefondată respectiva cerere de intervenție.

Redactată în șase exemplare, conține opt pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...