

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 713/07.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27875/08.05.2024, formulată de ... SRL, cu sediul social în ... și adresa de corespondență în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin avocat ..., împotriva adresei nr. 6778/24.04.2024, emisă de ... SA, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț, organizată prin ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Furnizare bitum rutier tip D 50/70”, cod CPV 44113610-4, 601000000-9, s-a solicitat *obligarea autorității contractante la anularea adresei nr. 6778/24.04.2024 și acceptarea ofertei sale comunicată prin mijloace electronice.*

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante comunicată prin adresa nr. 6778/23.04.2024.

Contestatoarea învederează că autoritatea contractantă a dorit exclusiv ca oferta să fie transmisă prin serviciul de curierat/poștă, deși acest lucru nu a fost prevăzut expres prin documentație.

În fapt, în baza Ordinului inițiator nr. 348/2024, postat pe platforma BRM în data de 10.04.2024, și a Legii nr. 98/2016, autoritatea contractantă a publicat intenția organizării unei proceduri de negociere fără publicare de anunț prealabil în scopul achiziționării a 1500 tone bitum rutier.

Pentru transmiterea actelor au fost indicate adresele de e-mail aparținând autorității și Bursei Române de Mărfuri. Nu a existat o fișă de date a achiziției, astfel că nu s-a indicat expres dacă procedura se

derulează *online* sau *offline* (exclusiv prin documente originale transmise prin poștă).

În Ordinul inițiator sunt prezentate informațiile legate de modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv modalitatea de prezentare a ofertei.

În susținere, contestatoarea invocă prevederile art. 64 din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 52 din HG nr. 395/2016.

Din analiza art. 52 rezultă că este permisă utilizarea doar a mijloacelor electronice, utilizarea altor mijloace de comunicare (de exemplu - poșta/fax) fiind posibilă doar ca excepție (atunci când comunicarea electronică nu este posibilă).

Astfel, în lipsa unei prevederi exprese care să arate obligația transmiterii prin poștă a ofertei (ca excepție de la lege), coroborate cu indicarea adreselor de mail atât ale autorității contractante, cât și ale BRM, a considerat că transmiterea prin mijloace electronice este suficientă și legală.

Contestatoarea învederează că prin actul contestat nu a fost indicat temeiul legal al respingerii ofertei, doar că aceasta nu poate intra în procesul de evaluare, întrucât nu s-a depus la sediul autorității contractante până la ora/dată indicată.

Aceasta anexează dovada transmiterii ofertei la sediul autorității contractante, prin mijloace electronice, până la data și ora limită de depunere a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, împreună cu punctul de vedere nr. 7750/15.05.2024, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată, învederând următoarele:

În fapt, în data de 12.04.2024, a inițiat prin intermediul BRM, procedura de atribuire a contractului având ca obiect „*Furnizare bitum rutier tip D 50/70*”, cod CPV 44113610-4, 601000000-9, valoarea estimată 4.500.000 lei, în baza ordinului inițiator nr. 348/2024 și a documentației de atribuire aferentă.

În baza ordinului inițiator și a documentației de atribuire aferentă, autoritatea contractantă a publicat, prin intermediul BRM, intenția organizării unei proceduri de achiziție publică (negociere fără publicare prealabilă a unui anunț) în scopul achiziționării a 1500 tone bitum rutier tip D50/70, în următoarele condiții:

- *data limită de primire a solicitărilor de clarificări: 16.04.2024, ora 12.00;*

- *data limită de răspuns la solicitărilor de clarificări: 18.04.2024, ora 12.00;*

- *data limită de depunere a ofertelor: 22.04.2024, ora 12.00, la sediul ...SA, str. Victoriei nr. 45, bl. 45, Târgu Jiu, Gorj, secretariat. Răspunderea pentru ajungerea ofertelor la adresa indicată, cu respectarea termenului limită de depunere cade în sarcina ofertanților.*

Modalitatea de transmitere a ofertelor a fost stabilită de autoritatea contractantă (la sediul ...) pentru a asigura respectarea confidențialității ofertelor, garantarea protejării secretului comercial și nu numai, evitării actelor de concurență neloială.

... SRL a transmis oferta sa, înregistrată sub nr. 6676/22.04.2024, pe adresa de e-mail Având în vedere prevederile documentației de atribuire și O.I. 348/2024, respectiv:

„Pct 13 din caietul de sarcini: Autoritatea contractantă va accepta numai ofertele depuse la sediul ... până la data și ora menționată în ordinul initiator.”

Prevederile O.I. nr. 348/2024: „Documentele solicitate se vor depune până la data de 22.04.2024, ora 12.00, la sediul ...SA, str. ..., secretariat Răspunderea pentru ajungerea ofertelor la adresa indicată, cu respectarea termenului limită de depunere, cade în sarcina ofertanților.”

autoritatea contractantă a comunicat prin adresa nr. 6778/23.04.2024, că oferta înregistrată sub nr. 6676/22.04.2024 și transmisă pe adresa de e-mail ..., nu poate intra în procesul de evaluare, întrucât nu a fost transmisă în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă a considerat că acceptarea ofertei transmise de ... SRL prin alte modalități decât cele specificate în documentația de atribuire ar duce la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că până la data și ora stabilită pentru solicitarea clarificărilor la documentația de atribuire, ... SRL nu a depus nicio solicitare împotriva documentației de atribuire, și-a însușit prevederile acesteia, așa cum au fost ele comunicate tuturor operatorilor economici interesați, inclusiv cele privind modalitatea de transmitere a ofertelor.

Prin urmare, consideră că derularea procedurii de achiziție publică s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, că susținerile contestatorului ... SRL sunt neîntemeiate și solicită respingerea contestației formulată ca nefondată și neîntemeiată.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210219639/1, în valoare de 90.000 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea Ploiești, la data de 13.05.2024.

Cauțiunile constituite se vor restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de negociere fără publicarea unui anunț prin Ordinul initiator nr. 348/2024,

derulată de Bursa Română de Mărfuri, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Furnizare bitum rutier tip D 50/70”.

Valoarea estimată a procedurii de atribuire este cuprinsă între 4.500.000 și 6.000.000 lei, fără TVA. Termen stabilit pentru depunerea ofertelor 22.04.2024, ora 12:00. Criteriul de atribuire „Prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii, potrivit Procesului – verbal privind evaluarea ofertelor, înregistrat sub nr. 6777/23.04.2024, au fost depuse 2 oferte, respectiv ... SRL și ... SRL, contestatoarea din prezenta cauză.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat contestație ... SRL prin care critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale și solicită obligarea autorității contractante la anularea adresei nr. 6778/24.04.2024 și acceptarea ofertei sale comunicată prin mijloace electronice.

Analizând criticile din contestație, Consiliul constată că potrivit adresei nr. 6778/24.04.2024 autoritatea contractantă a luat decizia respingerii ofertei ... SRL pentru următoarele motive:

„Având în vedere prevederile documentației de atribuire și O.I. 348/2024, în care se prevede în mod expres modalitatea de transmitere a ofertelor:

- Pct.13 din caietul de sarcini: «Autoritatea contractantă va accepta numai ofertele depuse la sediul ...SA, str. Victoria, nr. 45, bl.45, Târgu Jiu, jud. Gorj până la data și ora menționată în ordinul inițiator».

- Prevederile O.I. nr. 348/2024: «Documentele solicitate se vor depune până la data de 22.04.2024, ora 12.00, la sediul ...SA, ..., secretariat: Răspunderea pentru ajungerea ofertelor la adresa indicată, cu respectarea termenului limită de depunere, cade în sarcina ofertanților».

Vă comunicăm că oferta dvs., înregistrată sub nr. 6676/22.04.2024 și transmisă pe adresa de e-mail virgil.truica@edilitara.ro, nu poate intra în procesul de evaluare, întrucât nu a fost transmisă în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, ceea ce ar duce la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2 din Legea 98/2016”.

Consiliul constată că prin documentația de atribuire, în speță a Ordinului Inițiator nr. 348/2024, au fost stabilite următoarele obligații în sarcina ofertanților:

„Pentru crearea unui cadru unitar de ofertare, rugăm potențialii participanți să respecte mențiunile ordinului cu privire la unitatea de măsură și modul de prezentare a ofertei financiare.

Solicitările de clarificări privind documentația de atribuire se vor transmite electronic la adresa de email craiova@brm.ro, virgil.truica@edilitara.ro.

Solicitările de clarificări privind Ordinul de Sens Contrar și Garanția Bursieră se transmit electronic la adresele craiova@brm.ro, constructii@brm.ro.

Data limită de primire a solicitărilor de clarificări: 16.04.2024, ora 12.00

Data limită de răspuns la solicitările de clarificări: 18.04.2024, ora 12.00

Documentele solicitate se vor depune până la data de 22.04.2024, ora 12.00, la sediul, secretariat.

Răspunderea pentru ajungerea ofertelor la adresa indicată, cu respectarea termenului limită de depunere, cade în sarcina ofertanților.

Ordinele de sens contrar și dovada constituirii garanției bursiere se vor transmite până la data de 22.04.2024, ora 12.00, la adresa de email craiova@brm.ro, constructii@brm.ro.

Ședința de tranzacționare se va desfășura la o dată anunțată ulterior, pe platforma electronică administrată de Bursa Română de Mărfuri. Se vor accepta în cadrul ședinței de tranzacționare doar ofertele care sunt declarate conforme și acceptabile conform prevederilor legale în vigoare. Ședința de tranzacționare se va desfășura conform regulamentului bursier.

Persoana de contact BRM: ..., Email craiova@brm.ro".

Potrivit prevederilor caietului de sarcini, punctul 13 – Modul de prezentare a ofertei:

„Autoritatea contractantă va accepta numai ofertele depuse la sediul ...SA, str. ...până la data și ora menționată în ordinul initiator.”

Așa cum susține și autoritatea contractantă, modalitatea de transmitere a ofertelor a fost stabilită de autoritatea contractantă (la sediul ...SA, ..., secretariat) pentru a asigura respectarea confidențialității ofertelor, garantarea protejării secretului comercial și nu numai, evitării actelor de concurență neloială.

Consiliul constată că în susținerea criticilor contestatoarea invocă incidența prevederilor art. 64 din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 52 din HG nr. 395/2016 din conținutul cărora rezultă că este permisă utilizarea doar a mijloacelor electronice, iar utilizarea altor mijloace de comunicare (de exemplu - poșta/fax) este posibilă doar ca excepție (atunci când comunicarea electronică nu este posibilă).

Or, de vreme ce autoritatea contractantă a stabilit prin documentația de atribuire care sunt regulile de respectat de către toți ofertanții, invocarea prevederilor legale nu poate fi primită, documentația de atribuire fiind cea care primează în procedura de atribuire.

Consiliul reține, de asemenea, în soluționare că documentația de atribuire, la care se adaugă clarificările postate în SEAP nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept 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 contestatoarea ... SRL (relevantă,

În acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal, ...). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ...). *„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.”* – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, *ex multis*, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, și decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239).

În etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare, a stabilit în mod corect, conform Procesului – verbal privind evaluarea ofertelor nr. 6777/23.04.2024, faptul că:

„SC ... SRL a transmis «oferta» pe adresa de e-mail virgil.truica@edilitara.ro în data de 22.04.2024 ora 11:41, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 6676/22.04.2024, nerespectând modalitatea de depunere specificată în mod expres în documentația de atribuire și în O.I. 348/2024.

Facem precizarea că până la data și termenul stabilit de autoritatea contractantă pentru solicitarea de clarificări (16.04.2024, ora 12:00), SC ... SRL, nu a formulat o solicitare privind acceptarea modalității de transmitere on-line a ofertei, astfel încât un eventual accept să fie comunicat de către autoritatea contractantă tuturor operatorilor economici invitați și interesați să depună oferta.

Față de cele prezentate anterior, comisia de evaluare decide în unanimitate că «oferta» transmisă de SC ... SRL nu poate intra în proces de evaluare, întrucât ar duce la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2 din Legea 98/2016. În acest sens, se va înainta adresă către SC ... SRL în vederea comunicării acestor aspecte”.

Din analiza prevederilor documentației de atribuire adusă la cunoștința ofertantului contestator rezultă, fără echivoc, faptul că ofertanții aveau obligația depunerii ofertei la **„sediul ...SA, ... până la data și ora menționată în ordinul inițiator”** cu precizarea că **„autoritatea contractantă va accepta numai ofertele depuse”** la acest sediu, orice altă variantă fiind exclusă, sub sancțiunea respingerii ofertei.

În acest sens, Consiliul va reține ca relevante și aplicabile speței, pe lângă prevederile obligatorii ale documentației de atribuire, și dispozițiile art. 125 din HG nr. 395/2016 care stabilesc, în mod imperativ, că *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”*.

Prin urmare, transmiterea ofertei prin email și nu la sediul autorității contractante, cum în mod imperativ a stabilit aceasta prin documentația de atribuire, respectiv Ordinul Inițiator nr. 348/2024 și punctul 13 – Modul de prezentare al ofertei, din caietul de sarcini, a condus la decizia întemeiată a comisiei de evaluare de respingere a ofertei din cadrul procedurii de atribuire.

Astfel, față de cele reținute anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor, motiv pentru care va respinge ca nefondată contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ...SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ...SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 8 (opt) pagini.