



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ..., România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 31046...; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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. 755/23.12.2015, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 24621/23.12.2015 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 24806/..., S.C. ... S.R.L., cu sediul social în satul ..., str. ..., județul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional și având adresă de corespondență aleasă la .. din municipiul ..., a contestat Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 92/86330/17.12.2015, emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Achiziția și transportul parapetelor rigide prefabricate din beton”, coduri CPV 34928110-2, 60100000-9 (Rev.2), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., .. și a solicitat anularea Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 92/86330/17.12.2015 prin care oferta sa a fost returnată nedeschisă și considerată a fi fost depusă cu depășirea termenului limită de primire al ofertelor, anularea procedurii pentru intervenirea unor abateri grave de la prevederile legislative, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea prezentei cauze.

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

DECIDE

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul social în satul ..., .. județul ..., reprezentată convențional și având adresă de corespondență aleasă la ... din municipiul ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ..

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. 755/23.12.2015, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 24621/23.12.2015 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 24806/..., formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 92/86330/17.12.2015, emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Achiziția și transportul parapetelor rigide prefabricate din beton”, coduri CPV 34928110-2, 60100000-9 (Rev.2), s-a solicitat anularea Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 92/86330/17.12.2015 prin care oferta sa a fost returnată nedeschisă și considerată a fi fost depusă cu depășirea termenului limită de primire al ofertelor, anularea procedurii pentru intervenirea unor abateri grave de la prevederile legislative, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea prezentei cauze.

Contestatoarea menționează că la data de 08.12.2015 autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de tip erată nr. 83217/09.12.2015 prin care a modificat, printre altele, termenul limită pentru primirea ofertelor și ora deschiderii ofertelor, respectiv „09.11.2015 ora 10:00” s-a modificat în „17.12.2015 10:00” și „09.11.2015 12:00” s-a modificat în „17.12.2015 12:00”. Aceleași aspecte au fost stipulate și în secțiunea „Documente, clarificări și decizii”, documentul intitulat „Informare prelungire termen depunere 4”, însă „Termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” s-a modificat pentru data de 17.12.2015, ora 12:00.

Astfel, contestatoarea arată că, în data de 17.12.2015, ora 09:58, societatea sa a depus ofertă la sediul autorității contractante, însă aceasta a fost înregistrată, în mod eronat, la ora 10:02, iar în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, ce a început la ora 12:00, comisia de evaluare a consemnat în procesul-verbal al ședinței faptul că oferta sa a fost depusă cu depășirea termenului limită de depunere și, prin urmare, a fost returnată ca nedeschisă.

Având în vedere Erata 1 - prima modificare cronologică, publicată în SEAP în data de 08.12.2015, la ora 09:34, prin care s-a stabilit termenul limită pentru primirea ofertelor ca fiind data de 17.12.2015, ora 10:00, precum și Informarea - a doua modificare cronologică, publicată în SEAP în data de 08.12.2015, la ora 10:44, prin care s-a stabilit termenul limită pentru primirea ofertelor ca fiind data de 17.12.2015, ora 12:00, Informarea fiind ulterioară Eratei 1, contestatoarea consideră că asupra informațiilor cuprinse în Anunț au operat 2 modificări consecutive, urmare cărora termenul limită final pentru primirea ofertelor a fost stabilit ca fiind în data de 17.12.2015.

ora 12:00. Prin urmare, mențiunea din procesul verbal al ședinței de deschidere, potrivit căreia ora limită pentru primirea ofertelor este ora 10:00, încalcă prevederile anunțului de participare postat în SEAP.

Contestatoarea apreciază că deși autoritatea contractantă a considerat că ora limită pentru primirea ofertelor este ora 10:00 (și nu ora 12:00), atunci acest lucru echivalează cu acceptarea faptului că a săvârșit o eroare, în acest sens, urmând să se aibă în vedere că între data publicării în SEAP a Eratei 1 și a Informării și până la data de 17.12.2015, data depunerii și deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă a avut suficient timp pentru înlăturarea oricărei erori, în măsura în care ar fi să se admită că se poate vorbi despre o eroare.

De asemenea, contestatoarea face precizarea că procesul verbal de deschidere a ofertelor conține dispoziții contradictorii, în sensul că:

- pe de-o parte, ... reține că „Documentația de atribuire, Anunțurile de tip erată, Informările privind procedura de achiziție publică, Măsurile de remediere și răspunsurile și solicitările de clarificări au fost publicate în SEAP”, autoritatea contractantă recunoscând legalitatea Informării prin care se stabilește termenul pentru depunerea ofertelor ca fiind ora 12:00;

- pe de alta parte, niciunde în procesul verbal de deschidere a ofertelor nu se face referire la ora limită de depunere a ofertelor 12:00, astfel cum aceasta este prevăzută în Informare.

În ceea ce privește returnarea ofertei, contestatoarea învederează că reprezentantul societății sale a ajuns la sediul autorității contractante, la serviciul de registratură, la ora 09:58, aflându-se „în spatele” reprezentantului societății ..., a cărui ofertă a fost înregistrată sub nr. 87233, la ora 9:59, în timp ce oferta sa a primit nr. de înregistrare 87234, la ora 10.02, prin urmare, funcționarii de la registratura ..., care au stabilit ora depunerii ofertei, au comis o eroare, în sensul în care, în loc să înregistreze oferta cu ora de 09:58 - reprezentând ora exactă a prezentării în mod fizic a împuternicitului ..., a înregistrat oferta cu ora de 10:02. Față de acest aspect, contestatoarea subliniază că depunerea ofertei reprezintă obligația ofertantului de a se prezenta la serviciul autorității contractante, responsabil cu primirea oferte, înăuntrul termenului indicat, iar înregistrarea ofertei presupune obligația autorității contractante de a primi oferta și de a-i aplica număr de intrare. În consecință, registratura ar fi trebuit să ia în considerare ora prezentării ofertantului ... S.R.L. și nu ora la care s-a finalizat procedura de înregistrare și primire a ofertei

În ceea ce privește mențiunile ... din cuprinsul procesul verbal de deschidere, contestatoarea le consideră neconforme, întrucât, în mod eronat, ... susține că societatea sa a ajuns la registratură după ora 10:00.

Față de cele mai sus precizate, contestatoarea consideră că se impune anularea procedurii de atribuire.

În final, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 13190/... ../24.12.2015, Consiliul a solicitat contestatoarei S.C. ... S.R.L., între altele, comunicarea motivării complete a contestației și eventualele mijloace de probă noi pe care se sprijină contestația, precum și alte înscrisuri și informații pe care le apreciază necesare pentru soluționarea contestației.

Referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul a înștiințat-o că ordonanța prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care derivă din actul atacat și sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute. Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță, contestația trebuie să cuprindă motivarea atât în fapt cât și în drept, singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își completeze contestația în termen de 3 zile. De asemenea, i s-a adus la cunoștință că ulterior primirii copiei dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, va fi informată asupra termenului la care poate consulta documentele din respectivul dosar, precum și depune eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului, concluzii care nu pot avea ca obiect completarea contestației cu alte motive sau capete de cerere.

Contestatoarea S.C. ... S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 356/24.12.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 24761/24.12.2015, prin care a susținut că nu deține înscrisuri și susțineri noi prin care dorește să își completeze contestația.

Autoritatea contractantă ..., prin adresa nr. 92/89106/..., transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. 24840/... și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 24880/29.12.2015, a transmis punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de dosarul achiziției publice, în copie certificată pentru conformitate cu originalul.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că a stabilit, conform anunțului de participare nr. ... publicat în S.E.A.P., data limită de depunere a ofertelor 14.10.2015, ora 10:00 și data de deschidere a ofertelor 14.10.2015, ora 12:00. În urma Anunțului de tip erată nr. 83217/09.12.2015, autoritatea contractantă a modificat informațiile publicate în anunțul de participare, respectiv:

- la Secțiunea IV: Procedura, pct. IV.3.3) „Termenul limită pentru depunerea cererilor de documente sau pentru acces la documente: 09.11.2015, ora 09:50” se modifică astfel: „Termenul limită pentru depunerea cererilor de documente sau pentru acces la documente: 17.12.2015, ora 09:50”;

- la Secțiunea IV: Procedura, pct. IV.3.4) „Termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare: 09.11.2015, ora 10:00” se modifică astfel: „Termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare: 17.12.2015, ora 10:00”;

- la Secțiunea IV: Procedura, pct. IV.3.8 „Condiții de deschidere a ofertelor. Data: 09.11.2015 ora 12:00” se modifică astfel: „Condiții de deschidere a ofertelor. Data: 17.12.2015, ora 12:00”.

Astfel, în conformitate cu Procesul Verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 92/86330/17.12.2015, oferta S.C. ... S.R.L. a fost returnată nedeschisă.

În ceea ce privește criticile contestatoarei, autoritatea contractantă, făcând trimitere la prevederile art. 49 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006, menționează că a respectat legislația în materia achizițiilor publice atunci când a decis decalarea datei limită de depunere a ofertelor și datei de deschidere a ofertelor, respectiv a publicat Anunțul de tip erată nr. 83217/09.12.2015, verificat de către A.N.A.P. și publicat în SEAP și JOUE. De asemenea, aceasta susține că a publicat actul numit „Informare 4” care a conținut, dintr-o regretabilă eroare de tehnoredactare, la „Secțiunea IV: Procedura, pct.IV.3.4) - Termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare: 09.11.2015, ora 10:00” faptul că aceasta se modifică astfel: „Termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare: 17.12.2015, ora 12:00”. Față de acest aspect, autoritatea contractantă se apără și susține că acest act nu este impus de legislația în materia achizițiilor publice și este doar un act emis de către autoritatea contractantă în vederea facilitării accesului la informații pentru operatorii economici interesați, nefiind valabil în lipsa Anunțului de tip erată publicat în vederea modificării informațiilor din anunțul de participare și nici substituindu-l.

Invocând prevederile art. 33 alin. (1) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei conform căreia „Autoritatea contractantă a publicat în SEAP doua acte care au produs modificări succesive ale termenului limită pentru primirea ofertelor: Erata 1 /.../ și Informarea /.../”, ca fiind nefondată, având în vedere că o autoritate contractantă nu poate modifica elemente din anunțul de participare printr-un alt act decât o erată transmisă spre verificare către ANAP și publicată în SEAP după aprobarea acesteia.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că Anunțul de tip erată nr. 83217/09.12.2015 a fost publicat în SEAP în data de 09.12.2015 ora 01:30, iar Informarea 4 a fost publicată în data de 08.12.2015 ora 10:44.

Totodată, autoritatea contractantă face precizarea că autoarea contestației, în cazul sesizării unei neconcordanțe și în vederea lămuririi acesteia, a avut posibilitatea transiterii unei solicitări de clarificări.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă sesizează că deși contestatoarea susține în mod eronat că data limită de depunere a ofertelor a fost ora 12:00 în loc de ora 10:00, aceasta susține că oferta sa a fost depusă în termen, adică ora 10:00, fiind prezent în instituție la ora 09:58, adică în termenul limită de depunere pe care îl susține a fi eronat. Prin urmare, contestatoarea cunoștea termenul limită comunicat de către autoritatea contractantă pentru depunerea ofertelor, respectiv 17.12.2015 ora 10:00, termen de care este evident că a fost conștient, alături de ceilalți 2 operatori economici care au depus ofertă în termenul limită de depunere a ofertelor.

Autoritatea contractantă invocă și prevederile art. 172 alin. (1) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, considerând criticile referitoare la „reaua voință a responsabilului de la registratura ... S.A.” fiind lipsite de temei,

având în vedere că operatorii economici au în sarcină riscurile transmiterii ofertei.

Față de cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației și continuarea procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei.

Având în vedere cererea contestatoarei S.C. ... S.R.L. privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 13297/...../30.12.2015, a invitat-o în acest sens în data de 04.01.2016.

Contestatoarea S.C. ... S.R.L. a comunicat, prin adresa nr. 359/05.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 167/05.01.2016, Concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Contestatoarea subliniază că prin contestația sa a prezentat și fundamentat mai multe motive de anulare a procesului verbal de deschidere a ofertelor, însă autoritatea contractantă a înțeles să formuleze apărări doar cu privire la o parte din acestea, fără să formuleze apărări cu privire la următoarele motive ale contestației: diferența dintre „depunerea ofertei” și respectiv „înregistrarea ofertei”, eroarea funcționarului de la registratura ... în ceea ce privește modalitatea de înregistrare a ofertei și inexactitatea orei depunerii ofertei la care s-a raportat autoritatea contractantă.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante referitoare la faptul că Informarea nr. 4 din 08.12.2015 nu produce efecte și, prin urmare, a considerat că ora limită pentru depunerea ofertelor era ora 10:00, contestatoarea subliniază că Informarea, fiind un act administrativ în sensul OUG 34/2006 și al Legii nr. 554/2004, este prezumat a fi legal și este obligatoriu, iar până la dovedirea nelegalității acesteia prin intermediul uneia dintre procedurile prevăzute de lege, dispozițiile Informării sunt obligatorii. Până în prezent, susține contestatoarea, nu a fost promovat vreun demers judiciar în sensul anulării/infirmării/retractării Informării, nici de către ..., nici de către o altă persoană interesată. De asemenea, contestatoarea susține că este inadmisibilă invocarea lipsei unui element de validitate a Informării tocmai de către ..., în condițiile în care Informarea emană tocmai de la autoritatea contractantă și ... urmărește sancționarea societății sale prin evidențierea unei culpe proprii, care nu poate fi în mod legal imputabilă.

De asemenea, contestatoarea observă că ... se referă la Informare ca fiind un act emis în vederea facilitării accesului la informații pentru operatorii economici interesați. În aceste condiții, contestatoarea se întreabă cum anume a facilitat ... accesul societății sale, operator economic interesat, la informații cu privire la Procedură, în condițiile în care: în primul rând, informațiile prezentate în Informare sunt negate de autoritatea contractantă, iar în al doilea rând, Informarea prezintă aspecte care sunt contradictorii informațiilor care ar trebui să fie aduse în atenția operatorilor economici interesați.

În ceea ce privește argumentul adus de autoritatea contractantă în sensul că aceasta nu poate modifica anunțul de participare decât prin erată, contestatoarea face precizarea că aceasta nu înseamnă că, în practică, ea nu poate încălca această obligație legală, prin urmare,

autoritatea contractantă nu se poate prevala de faptul că nu ar putea aduce în mod legal modificări Anunțului altfel decât prin erată.

Totodată, contestatoarea adaugă și faptul că, în momentul de față, verificarea legalității modului de adoptare sau a conținutului Informării este tardivă, Informarea fiind un act adoptat în temeiul OUG nr. 34/2004, aceasta putând fi supusă verificării doar în condițiile expres și limitativ prevăzute de aceasta.

Referitor la relația dintre autoritatea contractantă și operatorul economic, contestatoarea arată că acestuia din urma îi sunt opozabile doar documentele din SEAP, avându-se în vedere data și ora acestora, astfel cum sunt prezentate pe site-ul www.e-licitatie.ro, iar susținerea de către ... conform căreia Anunțul de tip erată nr. 83217/09.12.2015 este ulterior Informării din punctul de vedere cronologic, nu poate fi primit, deoarece:

- în SEAP, o dată cu contestația, au fost depuse extrase de pe portal (a se vedea Anexa 3 și respectiv Anexa 4 la contestația nr. 755 din data de 23.12.2015), chiar și la data curentă observând că în dreptul Eratei sunt consemnate data de 08.12.2015 și ora 09:34, iar în dreptul Informării sunt consemnate data de 08.12.2015 și ora 10:44;

- operatorul economic care accesează SEAP nu poate fi ținut de alte elemente și/sau informații exterioare celor prezentate și publicate în SEAP, acestea nefiindu-i opozabile;

- indiferent de modalitatea de operare internă a SEAP, atunci când orice operator economic accesează Anunțul și toate actele aferente acestuia, spre exemplu, în data de 09.12.2015, ora 08:00 sau mai târziu de aceasta oră, Erata apare ca fiind primul act din punct de vedere al cronologiei publicării, ulterior fiind publicată și Informarea;

- erata - în forma în care este anexată punctului de vedere - diferă față de forma ce poate fi descărcată din SEAP de către orice operator economic și/sau față de copia depusă de societatea sa cu titlu de probă și față de care contestatoarea s-a raportat;

- în forma Eratei nu se regăsesc mențiunile la care ... face referire în punctul de vedere, respectiv data de 09.12.2015, ora 01:30.

Concluzionând, contestatoarea subliniază că începând cu data de 09.12.2015, ora 08:00, sau ulterior acestui moment, orice operator economic interesat care a accesat Anunțul în SEAP, ar fi observat că Eratei îi corespunde data de 08.12.2015, ora 09:34, mențiunile la care ... face referire, respectiv data de 09.12.2015, ora 01:30 neregăsindu-se în informațiile disponibile în SEAP.

În final, contestatoarea aduce la cunoștință că la data verificării în SEAP a informațiilor privind termenul limită de depunere a ofertelor, s-a observat că sunt precizate 2 ore diferite: 10:00 și respectiv, 12:00. Prin urmare, contestatoarea menționează că, observând această diferență, cu toate că ultimul act publicat a fost Informarea care prevedea ca limită ora 12:00, societatea sa a dorit să fie proactivă și să depună oferta anterior orei 10:00, tocmai pentru a evita alte incidente sau potențiale contestații, fără însă a considera că termenul limită final de depunere a ofertelor este ora 10:00.

Având în vedere cele mai sus expuse, contestatoarea solicită admiterea contestației sale, astfel cum aceasta a fost formulată.

Față de conținutul adresei nr. 359/05.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 167/05.01.2016, intitulată Concluzii scrise, Consiliul, prin adresa nr. 221/... .. /06.01.2016, a solicitat susțineri autorității contractante

Autoritatea contractantă ... a răspuns prin adresa nr. 92/1353/08.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 441/08.01.2016.

Autoritatea contractantă menționează că data de 08.12.2015 la care face referire contestatoarea reprezintă data la care s-a transmis anunțul tip erată spre validare Agenția Națională pentru Achiziții Publice, acesta fiind publicat în SEAP la data de 09.12.2015.

Autoritatea contractantă reiterează faptul că a respectat prevederile art. 33 alin. (1) din HG nr. 925/2006, considerând că decizia sa de returnare a ofertei contestatoarei a fost în concordanță cu prevederile legale.

Față de conținutul punctului de vedere al autorității contractante nr. 92/1353/08.01.2016, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a comunicat susțineri prin adresa nr. 361/08.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 560/08.01.2016.

Contestatoarea precizează faptul că SEAP reprezintă modalitatea de aducere la cunoștință operatorilor economici a deciziilor și a actelor autorității contractante luate de aceasta pe parcursul procedurii de achiziție publică. Fiind un sistem care are în vedere atât data cât și ora documentelor publicate în acesta, rezultă că operatorii economici sunt ținuti de aceste elemente publicate, singurele la care au, de altfel, acces. Pe de altă parte, contestatoarea arată că informațiile și datele la care are acces o autoritate contractantă în SEAP sunt mult mai detaliate și numeroase, contul utilizat de aceasta permițând accesul la informații suplimentare față de cele cunoscute și făcute publice operatorilor economici interesați.

Astfel, contestatoarea evidențiază că niciun operator economic nu poate fi ținut de informații și/sau elemente care nu îi sunt accesibile pentru vizionare directă pe site-ul SEAP, întrucât informațiile la care are acces autoritatea contractantă în contul său special de SEAP nu sunt publice și accesibile operatorilor economici, înseamnă că ordinea, ora exactă și respectiv, procedura internă de adoptare a actelor, iar apoi de publicare a SEAP, sunt elemente străine de operatorii economici, și deci, de procedură, neputând fi avute în vedere ca argumente în acest caz.

Prin urmare, contestatoarea argumentează că indiferent de data publicării Eratei în SEAP și a validării acesteia de către ANAP, din informațiile publicate în SEAP rezultă, în mod clar, că Erata a fost primul act publicat, iar informarea cel de-al doilea, societatea sa neavând cum să ajungă la o altă concluzie pe baza informațiilor publice și opozabile la care a avut acces.

Afirmația ... din punctul de vedere transmis, potrivit căreia operatorii economici au luat la cunoștință despre conținutul anunțului de tip erată în data de 09.12.2015, contestatoarea o consideră ca fiind irelevantă din punct de vedere al datei și orei menționate în SEAP în

dreptul Eratei, societatea sa necontestând, de altfel, faptul că a luat la cunoștință de Erată în data de 09.12.2015.

Contestatoarea învederează că momentul luării la cunoștință despre conținutul Eratei de către societatea sa (care putea fi și ulterior datei de 09.12.2015, rezultatul fiind același) nu echivalează cu faptul că societatea sa putea să cunoască faptul că data luării la cunoștință este chiar data publicării, în condițiile în care:

- luarea la cunoștință a unui act poate avea loc, în mod evident, și cu mult timp după data publicării acelui act, iar

- în dreptul Eratei erau consemnate data de 08.12.2015 și, ora 09.34, aceasta fiind singurele coordonate temporale la care s-ar fi putut raporta în mod obiectiv și rezonabil în vederea stabilirii ordinii cronologice a publicării Eratei și a Informării nr. 4.

În consecință, contestatoarea solicită respingerea argumentelor ... și admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă ... a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Achiziția și transportul parapetelor rigide prefabricate din beton”, coduri CPV 34928110-2, 60100000-9 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../..., stabilind inițial termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare la 14.10.2015, ora 10:00, modificat prin mai multe Anunțuri tip erată, ultimul fiind Anunțul de tip erată nr. 83217/09.12.2015, prin care termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare s-a modificat pentru „17.12.2015, ora 10:00”, iar data de deschidere a ofertelor pentru 17.12.2015, ora 12:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 87.829.033,87 lei.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată prin Decizia Consiliului nr. .../.../.../..., în sensul că aceasta a fost respinsă ca nefondată.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire au mai fost depuse următoarele contestații, după cum urmează:

- contestația formulată de S.C. ... S.R.L. împotriva documentației de atribuire, soluționată prin Decizia nr. 1541/C1/1790/15.09.2015, prin care s-a luat act de renunțarea la contestație;

- contestația formulată de S.C. ... S.R.L. împotriva documentației de atribuire, soluționată prin Decizia nr. 1700/C10/1887/08.10.2015, prin care s-a respins ca nefondată contestația și s-a dispus continuarea procedurii de atribuire;

- contestația formulată de S.C. ... S.R.L. împotriva documentației de atribuire, respectiv a Clarificărilor nr. 1 și 3, soluționată prin Decizia nr. 1778/C2/2052/20.10.2015, prin care s-a respins contestația, întrucât nu a prezentat dovada constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din OUG nr. 34/2006;

- contestațiile formulate de S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., împotriva Clarificării nr. 5, a măsurilor de remediere publicate în SEAP în 19.10.2015, respectiv în 23.10.2015 și a Clarificării nr. 8 publicată în

SEAP în 04.11.2015, soluționate prin Decizia nr. 2026/C3/2095, 2113, 2258/ 24.11.2015, prin care s-a luat act de renunțarea la contestația formulată de S.C. ... S.R.L., s-a respins, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L. și s-a dispus continuarea procedurii de atribuire.

Din conținutul prezentei contestații rezultă că autoarea acesteia critică mențiunile din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, respectiv decizia de respingere și returnare a ofertei sale, întrucât ar fi fost depusă după data limită de depunere a ofertelor, prezentând susțineri atât în ceea ce privește termenul limită de depunere a ofertelor, cât și în ceea ce privește ora înregistrării ofertei sale la Registratura autorității contractante.

Analizând susținerile contestatoarei referitoare la termenul limită de depunere a ofertelor, Consiliul constată că acestea sunt neîntemeiate, așa cum rezultă din considerentele prezentate în continuare.

Potrivit informațiilor din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 86330 din 17.12.2015, act atacat în prezenta cauză, în cadrul prezentei proceduri au fost depuse 3 oferte, după cum urmează:

- oferta depusă de SC ... SRL prin adresa înregistrată la registratura autorității contractante sub nr. 92/87230/17.12.2015 ora 9:...

- oferta depusă de Asocierea SRL – SC ... SA prin adresa înregistrată la registratura autorității contractante sub nr. 92/87233/17.12.2015 ora 9:59;

- oferta depusă de S.C. ... S.R.L. prin adresa înregistrată la registratura autorității contractante sub nr. 92/87234/17.12.2015 ora 10:02.

Oferta depusă de contestatoare, respectiv de S.C. ... S.R.L., a fost considerată ca fiind ofertă întârziată, ca urmare a faptului că a fost depusă la Registratura ... SA la ora 10:02 și, în temeiul art. 172 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, a fost returnată nedeschisă reprezentantului împuternicit al ofertantului prezent la ședința de deschidere a ofertelor.

În analiza prezentei contestații Consiliul consideră incidente următoarele prevederi legale:

- art. 50¹ alin. (5) din ordonanță, conform căruia *„Este interzisă modificarea/completarea informațiilor cuprinse în invitația de participare/anunțul de participare prin intermediul clarificărilor și fără publicarea unei erate”*;

- art. 80 din OUG nr. 34/2006, care dispune că *„Autoritatea contractantă deschide ofertele la data, ora și adresa indicate în anunțul de participare sau în erată, dacă este cazul, cu excepția situației în care termenul de depunere a ofertelor a fost decalat în urma suspendării procedurii”*;

- art. 33 alin. (1), alin. (3) lit. a) din HG nr. 925/2006, potrivit căruia:

(1) *Autoritatea contractantă are obligația de a deschide ofertele și, după caz, alte documente prezentate de participanți, la data, ora și în locul indicate în anunțul de participare. În cazul în care devine necesară*

prelungirea termenului de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă are obligația de a preciza această modificare printr-o erată la anunțul de participare, care trebuie însă publicată cu cel puțin 3 zile înainte de data anunțată inițial pentru deschiderea ofertelor”.

(3) În cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează într-una dintre următoarele situații:

a) au fost depuse după data și ora-limită de depunere sau la o altă adresă decât cele stabilite în anunțul de participare; (...)

Întrucât, așa cum s-a reținut anterior, după publicarea în SEAP a anunțului de participare, au fost depuse mai multe contestații, autoritatea contractantă a decalat, de mai multe ori termenul limită de depunere a ofertelor, după cum urmează:

- termenul limită de depunere a ofertelor din data de 14.10.2015 ora 10:00 a fost decalat pentru data de 26.10.2015 ora 10:00 prin intermediul „anunțului de tip erată nr. 81234/27.10.2015”, transmis spre publicare în SEAP la data de 16.10.2015 ora 12:14;

- termenul limită de depunere a ofertelor din data de 26.10.2015 ora 10:00 a fost decalat pentru data de 03.11.2015 ora 10:00 prin intermediul „anunțului de tip erată nr. 81598/27.10.2015”, transmis spre publicare în SEAP la data de 23.10.2015 ora 15:00;

- termenul limită de depunere a ofertelor din data de 03.11.2015 ora 10:00 a fost decalat pentru data de 09.11.2015 ora 10:00 prin intermediul „anunțului de tip erată nr. 81958/03.11.2015”, transmis spre publicare în SEAP la data de 02.11.2015 ora 14:00;

- termenul limită de depunere a ofertelor din data de 09.11.2015 ora 10:00 a fost decalat pentru data de 17.12.2015 ora 10:00 prin intermediul „anunțului de tip erată nr. 83217/09.12.2015”, transmis spre publicare în SEAP la data de 08.11.2015 ora 09:34.

Așa cum rezultă din informațiile publicate în SEAP aferente anunțului de participare nr. .../..., toate anunțurile de tip erată au fost publicate în SEAP la partiția/secțiunea „Listă erate”, pentru fiecare dintre aceste anunțuri, așa cum rezultă și din paragraful anterior, fiind evidențiată data transmiterii în SEAP a respectivelor anunțuri.

Întrucât, așa cum rezultă din prevederile legislative anterior citate, modificarea termenului limită de depunere a ofertelor, informație ce face parte din anunțul de participare, poate fi efectuată doar în condiții expres prevăzute de lege, respectiv „printr-o erată la anunțul de participare”, rezultă că, în prezenta speță, termenul limită de depunere a ofertelor, așa cum a fost acesta modificat prin intermediul eratelor emise în procedura de atribuire, a fost data de „17.12.2015 ora 10:00”.

Faptul că, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în referire la anunțul de participare nr. .../..., alături de eratele la acesta, și documente intitulate „Informări”, inclusiv „Informare 4” la care face referire contestatoarea, în cuprinsul cărora a comunicat informații privind fiecare decalare a termenului limită de depunere a ofertelor, nu poate fi de natură a conduce la concluzia că termenele indicate în documentele de tipul „Informărilor”, sunt cele până la care pot fi primite ofertele pentru a fi considerate a fi depuse în termen. Legiuitorul a stabilit, așa

cum s-a reținut anterior, faptul că modificarea oricărei informații din conținutul anunțului de participare poate fi făcută numai prin intermediul unei „erate”, document care are un anumit regim. Astfel, „eratele” la anunțul de participare au un regim special, art. 49 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006, dispunând că Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, actuala Agenția Națională pentru Achiziții Publice, verifică, printre altele, „erata la anunțul/invitația de participare ce modifică/completează informațiile publicate în anunțul/invitația de participare”, iar art. 50¹ alin. (1) din aceeași ordonanță, prevede că „Eratele prevăzute la art. 49 alin. (2) lit. c) se verifică de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice (n.n. actuala Agenție Națională pentru Achiziții Publice) în termen de două zile de la data primirii în SEAP”. De asemenea, regimul special al documentelor intitulate „erate”, rezultă și din faptul că, după acceptarea acestora de către ANAP, acestea sunt publicate, pentru respectarea principiului transparenței, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, și în Jurnalul oficial al Uniunii Europene. În acest context, susținerile contestatoarei potrivit cărora „În ceea ce privește argumentul adus de autoritatea contractantă în sensul că aceasta nu poate modifica anunțul de participare decât prin erată, subliniem faptul că aceasta nu înseamnă că, în practică, ea nu poate încălca această obligație legală”, nu pot fi reținute.

Ori, documentele intitulate „Informări”, emise de autoritatea contractantă și publicate în SEAP în cadrul secțiunii „Documente, clarificări și decizii” nu sunt supuse controlului/cenzurii ANRMAP (actuala ANAP), astfel că nu se încadrează în categoria eratelor.

Așadar, documentul denumit „Informare prelungire termen depunere 4”, publicat de autoritatea contractantă în SEAP, în partiția/secțiunea intitulată „Documentație, clarificări și decizii”, la data de 08.12.2015, în cadrul căruia aceasta a indicat, din eroare (potrivit susținerilor autorității contractante), ca oră limită pentru depunerea ofertelor ora 12:00 (față de ora 10:00 indicată în „anunțul de tip erată nr. 83217/09.12.2015”), nu poate fi reținut ca reprezentând un document care conduce la o nouă decalare a termenului limită de depunere a ofertelor, în condițiile în care, sigura modalitate permisă de legiuitor pentru modificarea termenului în discuție este publicarea unei erate. Faptul că autoritatea contractantă nu a corectat/îndreptat eroarea apărută în „Informare prelungire termen depunere 4”, referitoare la ora limită a datei de 17.12.2015 pentru depunerea ofertelor (din ora 12:00 în ora 10:00 cum s-a menționat în „anunțul de tip erată nr. 83217/09.12.2015”), nu este de natură la conducă la concluzia că termenul limită de depunere a ofertelor este cel din documentul „informare”, având în vedere motivele reținute anterior. De altfel, niciunul dintre potențialii ofertanți, implicit nici contestatoarea, nu a sesizat existența acestei necorelări între informațiile publicate în anunțul de tip erată, „Informarea 4” și prevederile legale conform cărora termenul limită de depunere a ofertelor poate fi decalat/modificat doar prin intermediul eratelor.

Simpla publicare în SEAP a unei informări nu poate fi considerată ca o modificare a informațiilor din anunțul de participare decât în situația în care modificările respective fac obiectul unei erate. Este irelevantă ordinea publicării în SEAP a anunțului de tip erată nr. 83217 (transmis spre publicare în 08.12.2015 ora 09:34, publicat și datat de operatorul SEAP „09.12.2015”) și a documentului „Informare prelungire termen depunere 4” (publicat în SEAP la data de 08.12.2015 ora 10:44), întrucât termenul limită de depunere a ofertelor nu poate fi modificat decât prin intermediul „eratei”.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că termenul limită comunicat în „Informare prelungire termen depunere 4” ar fi 17.12.2015 ora 12:00 rezultă și din conținutul anunțului de tip erată nr. 832768/10.12.2015, nu poate fi reținută de Consiliu. Astfel, în cadrul anunțului de tip erată nr. 832768/10.12.2015, la pct. VI.4), există următoarea mențiune: „pentru vizualizarea modificărilor/corecțiilor aduse documentelor inițiale în dăra de 09.12.2015 se va accesa detaliul anunțului original consultând www.e-licitatie.ro”. Coroborând conținutul acestei mențiuni a eratei în discuție cu situația concretă în care pot fi aduse modificări ale informațiilor menționate în anunțul de participare, rezultă că, în ceea ce privește termenul limită de depunere a ofertelor, obligatorii a fi avute în vedere erau anunțurile de tip erată la anunț de participare (eratele), singurele documente prin care legiuitorul a permis modificarea acestui termen.

Susținerile contestatoarei referitoare la faptul că erata privind ultima modificare a termenului limită de depunere a ofertelor, atașată de autoritatea contractantă punctului de vedere, diferă de cea care poate fi descărcată din SEAP (din verificările efectuate de Consiliu rezultă că, în plus față de anunțul de tip erată publicat în SEAP, în documentul depus de autoritatea contractantă este menționată atât data aprobării eratei de către ANAP, cât și data publicării acestuia în SEAP), nu pot fi reținute de Consiliu, în condițiile în care, pe de o parte, față de cele reținute anterior, este irelevantă data publicării anunțului de tip erată, iar, pe de altă parte, potrivit art. 50¹ alin. (2) coroborate cu cele ale art. 49 alin. (3)-(7) din OUG nr. 34/2006, trasabilitatea publicării eratelor, după verificarea acestora de către ANAP, revine operatorului SEAP, astfel că lipsa furnizării informațiilor referitoare la data publicării acestui anunț în SEAP nu poate fi reproșată autorității contractante.

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei potrivit cărora termenul limită de depunere a ofertelor ar fi fost 17.12.2015, ora 12:00, astfel că mențiunea autorității contractante, din cadrul procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor potrivit căreia „ora limită de primire a ofertelor este ora 10:00” este corectă, critica fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă, în mod nelegal, a considerat oferta sa ca fiind depusă la ora 10:02, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere motivele prezentate în continuare.

Relevante în analiza acestei critici sunt următoarele prevederi legale:

- art. 172 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „(1) Operatorul economic are obligația de a depune oferta la adresa și până la data și ora limită pentru depunere stabilite în anunțul sau în invitația de participare”;

- art. 172 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, potrivit căruia „(2) Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic”;

Prin intermediul Secțiunii I – Autoritatea contractantă, din fișa de date a achiziției, pct. I.1), rezultă că ofertele trebuiau transmise la ... SA, cu sediul în municipiul ..., bulevardul Dinicu Golescu nr. 38, ...

Așa cum s-a constatat și reținut anterior, termenul limită pentru depunerea ofertelor, stabilit inițial pentru 14.10.2015 ora 10:00 a fost decalat pentru 17.12.2015 ora 10:00.

Oferta contestatoarei, așa cum rezultă din documentele depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei (respectiv Scrisoarea de înaintare a ofertei), a fost înregistrată la „registratura” autorității contractante, la data de 17.12.2015 ora 10:02, sub nr. 92/87234/17.12.2015.

Contestatoarea susține, fără a depune probe/dovezi în acest sens (deși potrivit art. 249 din Codul de procedură civilă „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”), că reprezentantul acesteia a ajuns la sediul autorității contractante, serviciul registratură, respectiv locul unde trebuiau depuse ofertele, la ora 09:58, deși, potrivit mențiunilor reprezentanților autorității contractante din cadrul registraturii, oferta contestatoarei a fost înregistrată la ora 10:02.

Aplicând definiția termenului „a depune”, în speță, a depune un act, așa cum este aceasta redată în Dicționarului explicativ al limbii române, respectiv „a înainta, a preda forului competent un act”, rezultă că depunerea ofertei reprezintă acțiunea de înaintare/predare a ofertei reprezentanților autorității contractante (registratură). Pe de altă parte, potrivit art. 59 alin. (2) din ordonanță, *„Orice document scris trebuie înregistrat în momentul transmiterii, respectiv în momentul primirii”*.

Coroborând cele expuse anterior, se concluzionează că, depunerea unui document la autoritatea contractantă este considerată ca fiind îndeplinită atunci când respectivul document este înaintat/predat, respectiv înregistrat la autoritatea contractantă, susținerile contestatoarei, potrivit cărora momentul depunerii ofertei ar trebuit să fie considerat ora prezentării ofertantului la serviciul autorității contractante responsabil cu primirea ofertelor și nu ora înregistrării acesteia, dovedindu-se neîntemeiate.

Potrivit prevederilor legislative citate într-unul din paragrafele anterioare [art. 172 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006], ofertantul are obligația de a depune oferta până la data și ora limită stabilite pentru depunere, iar riscurile transmiterii acesteia, inclusiv forța majoră, cad în sarcina acestuia. În aceste condiții, ofertantul trebuie să facă toate demersurile pentru a se asigura că oferta sa este depusă în termenul limită, inclusiv să ia în considerare, printre altele, durata necesară înregistrării documentelor depuse și eventuala perioadă de așteptare care au putea apărea în cazul în care, la registratura autorității

contractante (locul unde trebuie depuse ofertele), pot exista mai multe persoane cu același scop. Din conținutul prevederilor legale amintite rezultă că „forța majoră”, reprezintă o exemplificare și nu o limitare a riscurilor care trebuie avute în vedere de către ofertanți atunci când depun ofertă, astfel că susținerile contestatoarei referitoare la neincidența în speță a prevederilor art. 171 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006 sunt neîntemeiate.

Susținerile contestatoarei referitoare la ceasul/ora în funcție de care ar trebui avută în vedere în stabilirea încadrării sau nu în termenul limită de depunere a ofertelor nu pot fi reținute de Consiliu, fiind evident faptul că, pentru respectarea principiului transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, orice referire în documentația de atribuire la cuvântul „oră” trebuie interpretată ca fiind ora indicată la autoritatea contractantă. Având în vedere faptul că, ora oficială a României, așa cum rezultă din Legea nr. 176/1931 privind stabilirea orei oficiale, din 27 iulie 1931, „este ora fusului al doilea orar la est de Greenwich, (ora meridianului 30° longitudine estică Greenwich)”, Ministerul Comunicațiilor și pentru Societatea Informațională fiind instituția care, prin intermediul „Sistemului Informatic destinat Furnizării Orei Oficiale a României”, permite accesul la informația de timp furnizată de etalonul național al României, așa cum rezultă din informațiile publicate pe site-ul acestei instituții, iar contestatoarea nu a făcut dovada, potrivit art. 249 din Codul de procedură civilă („cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”), că ora la care s-a raportat autoritatea contractantă când a înregistrat oferta sa era decalată față de „ora Greenwich”, criticile privind acest aspect apar ca fiind neîntemeiate.

Existența unui decalaj între ceasul ofertantului și ceasul autorității contractante reprezintă, în fapt, un risc pe care ofertantul trebuie să-l ia în considerare atunci când intenționează să depună ofertă într-o procedură de atribuire.

Având în vedere faptul că oferta contestatarii a fost depusă la autoritatea contractantă după expirarea termenului limită de depunere a ofertelor, așa cum a fost aceasta decalat prin intermediul anunțurilor de tip erată, în mod corect autoritatea contractantă a respins și returnat nedeschisă oferta contestatoarei, în speță fiind incidente dispozițiile art. 33 alin. (3) lit. a) din HG nr. 925/2006, potrivit căruia *„În cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează într-una dintre următoarele situații: a) au fost depuse după data și ora-limită de depunere sau la o altă adresă decât cele stabilite în anunțul de participare; (...)”* coroborate cu cele ale art. 172 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, potrivit căroră *„Oferta depusă la o altă adresă a autorității contractante decât cea stabilită sau după expirarea datei limită pentru depunere se returnează nedeschisă”*. În aceste condiții, critica autoarei contestației referitoare la returnarea nedeschisă a ofertei sale apare ca fiind neîntemeiată.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația

formulată de S.C. ... S.R.L. și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 16 pagini.