



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 8900745 www.cnsc.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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6304/08.03.2016, depusă de SC ...SA, cu sediul în ..., formulată împotriva procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 694/02.03.2016, întocmit de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, organizată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „I.B.U. pe DJ 592D, ..., km 25+568 - 34+026, L=8,458 km”, s-a solicitat:

„- anularea, în parte, a procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 694/02.03.2016, ca netemeinic și nelegal;

- obligarea autorității contractante la deschiderea ofertei depuse de contestatoarea S.C. ...S.A. la procedura de achiziție publică în cauză;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații, constând în contravaloarea poliței de asigurare a garanției de bună conduită”.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) 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 motivare, respinge ca nefondată contestația depusă de SC ...SA, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 6304/08.03.2016, SC ...SA a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, criticând decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, ca inacceptabilă, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, motivat de faptul că aceasta a fost depusă după ora-limită de depunere, conform prevederilor art. 33 alin. (3) lit. a) și 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Invitația de participare privind organizarea procedurii pentru atribuirea contractului de lucrări a fost publicată în SEAP sub nr. 384950 din 17.02.2016, prevăzând data de 01.03.2016, ora 09:00 ca termen limită de depunere a ofertelor, respectiv data de 02.03.2016, ora 11:00 pentru deschiderea publică a ofertelor.

În data de 01.03.2016, reprezentanții contestatoarei s-au deplasat la sediul autorității contractante în vederea depunerii ofertei la procedura în cauză, ajungând la sediul acesteia la ora 08:20.

Însă, având în vedere că autoritatea contractantă a fixat același termen limită de depunere a ofertelor pentru un număr de patru proceduri de achiziție publică, înregistrarea ofertei S.C. ...S.A. s-a realizat la ora 09:13.

Contestatoarea ține să precizeze că autoritatea contractantă nu a alocat personal suficient, astfel încât înregistrarea ofertelor depuse de unii operatori economici, pentru cele patru proceduri organizate de aceasta, a durat în anumite cazuri chiar și 15 minute.

În data de 02.03.2016 a avut loc ședința de deschidere a ofertelor, iar pentru oferta depusă de S.C. ...S.A. s-a constatat că aceasta a fost depusă după data și ora limită de depunere și a fost respinsă în temeiul art. 33 alin. (3) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Concluziile și decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei depuse au fost consemnate în cuprinsul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 694 din data de 02.03.2016, comunicat S.C. ...S.A. în aceeași zi.

Astfel, contestatoarea apreciază că decizia de respingere a ofertei sale este netemeinică și nelegală raportat la următoarele aspecte:

1. Culpă pentru nedepunerea ofertei în interiorul termenului de depunere aparține în exclusivitate autorității contractante;
2. Autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității prin respingerea ofertei sale.

1. Prin prevederile art. 172 alin. (2) din O.U.G. 34/2006, legiuitorul a pus în sarcina operatorilor economici riscul transmiterii ofertei, însă acest risc este limitat de o conduită culpabilă a autorității contractante. Altfel

spus, în ipoteza în care autoritatea contractantă are o conduită culpabilă în procesul de înregistrare a ofertelor, riscul transmiterii ofertei i se transferă, altminteri ar fi încălcat flagrant principiul de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, adică *nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpa*.

În prezenta cauză, în data de 01.03.2016, reprezentanții S.C. ...S.A. s-au deplasat din localitatea Satu Mare la autoritatea contractantă, în Timișoara, în vederea depunerii ofertei la procedura în cauză, ajungând la sediul acesteia la ora 08:20.

În momentul în care au ajuns la sediul autorității contractante, au constatat faptul că înregistrarea ofertelor se realizează extrem de greoi datorită faptului că autoritatea contractantă a fixat același termen limită de depunere a ofertelor pentru un număr de patru proceduri de achiziție publică, respectiv datorită faptului că autoritatea contractantă a alocat personal insuficient cu atribuții de registrator.

Prin urmare, în prezenta speță, riscul transmiterii ofertei este transferat autorității contractante de la momentul în care reprezentanții S.C. ...S.A. au ajuns la sediul autorității contractante, de la acest moment, nedepunerea ofertei în interiorul termenului limită de depunere datorându-se în exclusivitate autorității contractante, respectiv modului de operare a acesteia.

2. Contestatoarea apreciază că sancțiunea aplicată ofertei sale este excesivă și nelegală, iar măsura respingerii ofertei este disproporționată, pentru următoarele considerente:

- Culpă pentru neînregistrarea ofertei în interiorul termenului de depunere aparține autorității contractante (aspect detaliat la punctul precedent).

- Înregistrarea ofertei cu o întârziere de 13 minute, după împlinirea termenului limită de depunere, nu a afectat derularea procedurii de achiziție publică, deschiderea ofertelor fiind stabilită de autoritatea contractantă în data de 02.03.2016, ora 11:00.

- Deschiderea ofertei sale, în condițiile în care aceasta a fost depusă cu o întârziere de 13 minute după împlinirea termenului limită de depunere din culpa autorității, nu este în măsură să producă S.C. ...S.A. un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți.

Obligativitatea autorității contractante de a aplica principiului proporționalității în raport cu operatorii economici rezultă din cuprinsul art. 17 din O.U.G. 34/2006. Regula principiului proporționalității constă în faptul că „mijloacele folosite de autoritate să fie proporționale cu scopul lor [...]”.

Prin urmare, mijloacele folosite de autoritatea contractantă în relația cu operatorii economici trebuie să fie în concordanță cu scopurile legislației, unul dintre aceste scopuri fiind promovarea concurenței între operatorii economici.

În opinia petentei, respingerea unei oferte în temeiul art. 33 alin. (3) lit. a) din HG nr. 925/2006, în condițiile în care a ajuns la sediul autorității contractante, reprezintă o evidentă încălcare a principiului proporționalității cu consecința directă a afectării unuia dintre scopurile

principale a legislației din materia achizițiilor publice, respectiv promovarea concurenței între operatorii economici.

Prin adresa nr. 6432/436-C4/09.03.2016, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ...SA, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției și dovada înregistrării ofertei depusă de contestatoare în cadrul procedurii în cauză.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, împreună cu punctul său de vedere nr. 789/10.03.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 6906/14.03.2016, prin care solicită respingerea contestației depusă de S.C. ...S.A., ca nefondată, precum și menținerea procesului-verbal și a tuturor actelor subsecvente acestuia, ca valabile și legale.

Conform invitației de participare nr. 384950/17.02.2016, data deschiderii ofertelor a fost 02.03.2016, ora 11:00, iar data limită de depunere a ofertelor a fost 01.03.2016, ora 09:00. Oferta SC ...SA a fost înregistrată cu nr. 677/01.03.2016, ora 9:13. Având în vedere prevederile art. 33 din HG nr. 925/2006, oferta acesteia a fost respinsă în cadrul ședinței de deschidere.

În fapt, pentru procedura de cerere de oferte demarată pentru atribuirea contractului de lucrări „I.B.U. pe DJ 592D, ..., km 25+568 - 34+026, L=8,458 km”, cod CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), invitația de participare nr. 384950 publicată în SEAP în data 17.02.2016, au fost prezentate și înregistrate 12 oferte (inclusiv oferta contestatoarei).

Autoritatea contractantă precizează că procedura de preluare și înregistrare a ofertelor s-a desfășurat mai mult decât corespunzător și eficient: în intervalul 08:20 - 09:00 (avut în vedere în cadrul contestației) au fost înregistrate 30 de oferte; astfel încât nu poate fi acuzată nici de rele intenții și nici de întârzierea procesului de depunere a ofertelor.

Prin urmare, conform celor înscrise în Registrul de intrări/ieșiri, înregistrarea ofertelor nu s-a efectuat deloc "greoi", din contră, s-a realizat cu maximă eficiență.

Depunerea ofertei - respectiv înregistrarea ei la sediul autorității contractante (ca mijloc de probă al depunerii) - se realizează într-un singur registru, de către secretara cu atribuții în acest sens. Alocarea de "personal suplimentar" ar fi fost inutilă, câtă vreme ofertele pot fi înregistrate într-un singur loc (un singur registru).

Nici o prevedere legală în vigoare nu sugerează că "riscul" transmiterii ofertei s-ar transfera, în anumite circumstanțe, în sarcina autorității contractante. Din contră, textul prevăzut de OUG 34/2006 este clar exprimat în acest sens și nu lasă loc altor interpretări: Art. 172 *"(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.*

(2) Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majora, cad în sarcina operatorului economic."

Afirmația contestatoarei potrivit căreia „nedepunerea ofertei în interiorul termenului limită de depunere datorându-se în exclusivitate autorității contractante” este apreciată ca fiind atât nejustificată, cât și lipsită de temei legal:

- în primul rând, riscul transmiterii ofertei este, conform legii, exclusiv al ofertantului;

- în al doilea rând, autoritatea contractantă nu poate fi acuzată de niciunul din următoarele comportamente: refuzul de a prelua (înregistra) oferta în termen; restricționarea accesului ofertanților prin închiderea temporară a sistemului de înregistrare (și/sau lipsa de la birou a persoanei cu atribuții în acest sens); întreruperea procesului de înregistrare.

Faptul că ofertantul, în momentul în care a ajuns la sediul autorității contractante, a constatat că nu este singurul care depune oferta și este nevoit să aștepte la rând pentru a ajunge să depună documentele, nu poate fi considerată nici "culpa" și nici "riscul" autorității contractante.

Până la data limită de depunere a ofertelor a existat un interval de 12 zile, iar în cazul în care contestatoarea considera că este necesar, avea dreptul de a solicita decalarea termenului limită de depunere a ofertei.

Data de 01.03.2016, ora 09:00, a fost termenul limită de depunere a ofertelor, nu singurul termen. Orice operator economic interesat avea dreptul să depună documentele oricând înaintea acestui termen. Mai mult decât atât, era în interesul lui de a se asigura că oferta sa este înregistrată anterior acestui termen.

Contestatoarea a prezentat oferte pentru 4 din cele 9 proceduri organizate de autoritatea contractantă, iar la un simplu calcul de risc putea să prevadă că pot fi necesare, în medie, 10 minute pentru înregistrarea celor 4 oferte. Faptul că termenul limită era același pentru toate cele 9 proceduri era un aspect public, cunoscut inclusiv de către contestatoare. Prin urmare, riscul a fost cunoscut și asumat de către contestatoare în momentul în care a decis depunerea celor 4 oferte în ultimele 40 de minute (conform propriei declarații a acesteia, neverificat de către autoritate).

Prin adresa nr. 7001/436-C4/14.03.2016, respectiv nr. 7002/436-C4/14.03.2016, Consiliul a solicitat părților punctul de vedere cu privire la excepția tardivității introducerii contestației, raportat la prevederile art. 256² alin. (1) lit. b), coroborat cu art. 3 lit. z) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, având în vedere că despre actul atacat (procesul-verbal al sesiunii de deschidere a ofertelor nr. 694/02.03.2016), contestatoarea a luat cunoștință în data de 02.03.2016, iar contestația a fost depusă la Consiliu în data de 08.03.2016.

Contestatoarea a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 7619/17.03.2016, în care solicită respingerea excepției tardivității depunerii contestației, deoarece, din eroare, în cuprinsul contestației a menționat că procesul-verbal al sesiunii de deschidere a ofertelor nr. 694 din data de 02.03.2016, i-a fost comunicat în aceeași zi, în realitate

fiindu-i transmis în data de 03.03.2016. În dovedirea primirii procesului-verbal al ședinței de deschidere, contestatoarea a depus copia e-mailului transmis de autoritatea contractantă, din care reiese că în data de 03.03.2016, ora 16:29, i-a fost transmis, prin atașament, procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 902/18.03.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 7754/18.03.2016, în care precizează că i-a transmis contestatoarei procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. 694/02.03.2016, în data de 03.03.2016, ora 16:29, prin e-mail. De asemenea, în data de 03.03.2016, i-a fost transmisă, prin fax, adresa nr. 095/02.03.2016, comunicarea privind respingerea ofertei.

Prin adresa nr. 7705/436-C4/18.03.2016, Consiliul a invitat contestatoarea să studieze dosarul achiziției prezentat de autoritatea contractantă. Deși a primit adresa Consiliului încă din data de 18.03.2016, contestatoarea nu a dat curs invitației de a studia documentele din dosarul achiziției.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „I.B.U. pe DJ 592D, ..., km 25+568 - 34+026, L=8,458 km”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura cerere de oferte prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 384950 din 17.02.2016, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia deschiderii celor zece oferte depuse în procedură, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 694/02.03.2016. Nemulțumită de conținutul procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, SC ...SA a formulat prezenta contestație, solicitând:

„- anularea, în parte, a procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 694/02.03.2016, ca netemeinic și nelegal;

- obligarea autorității contractante la deschiderea ofertei depuse de contestatoarea S.C. ...S.A. la procedura de achiziție publică în cauză;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații, constând în contravaloarea poliței de asigurare a garanției de bună conduită”.

Criticile contestatoarei, formulate împotriva respingerii ofertei sale în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor pentru depășirea termenului limită de depunere a ofertelor, sunt considerate de Consiliu nefondate. În conformitate cu prevederile art. 172 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.

(2) Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006, *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;

b) nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire.

Mai mult, dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006 prevăd: *Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:*

a) se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 33 alin. (3);

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoarea contestației a înregistrat oferta la autoritatea contractantă, cu nr. 677/01.03.2016, ora 9¹³. În condițiile în care termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru data de 01.03.2016, ora 9⁰⁰, în mod cert, înregistrarea ofertei la sediul autorității contractante la ora 9¹³, face ca aceasta să fie considerată depusă după termenul limită stabilit prin documentația de atribuire și implicit, respinsă. Faptul că depunerea ofertei s-a realizat cu două minute sau două ore după termenul limită de depunere a ofertelor stabilit prin documentația de atribuire, este lipsit de relevanță, deoarece prevederile legale în vigoare sunt imperative din acest punct de vedere, respectiv *oferta va fi respinsă ca inacceptabilă.*

Susținerile contestatoarei că autoritatea contractantă este vinovată de înregistrarea ofertei sale după ora 9⁰⁰ stabilită ca termen limită de depunere a ofertelor, deoarece nu a alocat mai multe persoane pentru înregistrarea ofertelor, sunt considerate de Consiliu eronate. Autoritatea contractantă a stabilit un termen limită până la care se pot depune ofertele și nu o dată fixă la care se depun ofertele. Prin urmare, contestatoarea trebuia să-și organizeze astfel programul încât să se asigure că oferta sa va ajunge în termenul limită stabilit la autoritatea contractantă. Contestatoarea, de exemplu, putea să-și depună oferta în ziua anterioară termenului limită stabilit (neexistând obligația depunerii ofertei chiar la data limită de depunere a ofertelor), în condițiile în care, data deschiderii ofertelor a fost stabilită pentru ziua următoare (la 02.03.2016) și nici un reprezentant al său nu a participat la deschiderea ofertelor. Nefiind condiționată de participarea la ședința de deschidere a ofertelor în aceeași zi, contestatoarea putea depune oferta oricând înainte de *termenul limită* stabilit pentru depunere a ofertelor. Pe de altă parte, dacă considera că termenul stabilit pentru întocmirea ofertelor nu era suficient, respectiv nu-i asigura perioada de timp suficientă pentru întocmire și depunere în termen la autoritatea contractantă, avea dreptul să solicite decalarea termenului de depunere a ofertelor. Cum, nu a uzat de acest drept, avea obligația de a depune oferta în termenul stabilit de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

De asemenea, faptul că în aceeași zi au fost organizate mai multe proceduri, i-a fost cunoscut contestatoarei încă de la publicarea acestora în SEAP (chiar ea a participat la 4 dintre aceste proceduri) și nu este de natură a o scuza pentru depunerea ofertei cu întârziere. Așa cum prevăd dispozițiile legale mai sus redată, ofertantul are obligația de a depune oferta în termenul limită stabilit prin documentația de atribuire, iar riscul transmiterii ofertei cu întârziere este al ofertantului, inclusiv forța majoră.

Pe de altă parte, Consiliul constată că în prezenta procedură au depus oferte în termen, 10 operatori economici, oferta contestatoarei fiind singura întârziată.

Prin urmare, Consiliul consideră corectă decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații, este respinsă de Consiliu ca nefondată.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SA în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,