CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 163/14.03.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 6965/14.03.2016, înaintată de ..., cu sediul în …, înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. …, având CUI …, reprezentată legal prin …, în numele Asocierii ..., formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii cu nr. 740/ 04.03.2016, respectiv a procesului verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor nr. 728/04.03.2016, acte emise de ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de cerere de oferte, cu fază finală de licitaţie electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „…”, cod CPV: 45233120-6 Lucrări de construcţii de drumuri (Rev. 2), iniţiată prin publicarea invitaţiei de participare nr. …, s-a solicitat Consiliului:

- să dispună anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii cu nr. 740/04.03.2016, respectiv anularea procesului verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor nr. 728/04.03.2016;
- să oblige autoritatea contractantă la deschiderea ofertei sale;
- să oblige autoritatea contractantă la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestaţii, constând în contravaloarea poliţei garanţiei de bună conduită.

În baza legii şi a documentelor depuse de părţi,
CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

DECIDE

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de ... în contradictoriu cu ... şi dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 5 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestaţia nr. 163/14.03.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 6965/14.03.2016, ..., în numele Asocierii ... atacă adresa de comunicare a rezultatului procedurii cu nr. 740/04.03.2016, respectiv a procesul verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor nr. 728/04.03.2016, acte emise de …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menţionate în partea introductivă.

Contestatoarea menţionează că invitaţia de participare nr. … a fost publicată în SEAP, în …, prevăzând ca termen limită de depunere a ofertelor data de 01.03.2016, ora 9^{00}.

În vederea depunerii ofertei la procedură, susţine că, în data de 01.03.2016, reprezentanţii săi s-au deplasat în …, ajungând la sediul autorităţii contractante la ora 8^{20}.

Datorită faptului că autoritatea contractantă a fixat acelaşi termen limită pentru depunere ofertelor pentru 9(nouă) proceduri distincte şi nealocând personal suficient pentru această activitate, înregistrarea ofertei sale s-a realizat abia la ora 9^{17}.

În data de 04.03.2016, în cadrul şedinţei de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare a respins oferta sa, în temeiul art. 33 alin. (3) lit. a) din HG nr. 925/2006, aşa cum s-a precizat în procesul verbal nr. 728/ 04.03.2016, care i-a fost comunicat în data de 08.03.2016, împreună cu adresa de comunicare a rezultatului procedurii cu nr. 740/04.03.2016.

Contestatoarea apreciază că decizia de respingere a ofertei sale este netemeinică şi nelegală, raportat la următoarele aspecte:

1. Culpa pentru nedepunerea ofertei în interiorul termenului de depunere aparţine în exclusivitate autorităţii contractante, menţionând că, deşi legiuitorul, prin art. 172 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, a pus în sarcina operatorilor economici riscul transmiterii ofertei, acest risc este limitat de o conduită culpabilă a autorităţii contractante.

Contestatoarea susţine că, în prezenta speţă, riscul transmiterii ofertei este transferat autorităţii contractante de la momentul în care reprezentanţii săi au ajuns la sediul acesteia din urmă (respectiv, ora 8^{20}), nedepunerea ofertei în interiorul termenului limită de depunere datorându-se, în opinia sa, modului defectuos de operare a reprezentanţilor autorităţii contractante, fiind ridicol şi inadmisibil ca un interval de 40 de minute să nu fie suficient pentru înregistrarea ofertei.

2. Din punctul său de vedere, sancţiunea aplicată ofertei sale este excesivă şi nelegală, iar măsura respingerii ofertei, propusă de autoritatea contractantă, este disproporţionată, pentru următoarele considerente:

- culpa pentru neînregistrarea ofertei în interiorul termenului de depunere aparţine autorităţii contractante;

- înregistrarea ofertei cu o întârziere de 17 minute nu a afectat derularea procedurii de achiziţie publică, deschiderea ofertelor fiind stabilită în data de 04.03.2016, ora 11^{00};
- deschiderea ofertei sale, în condiţiile în care a fost depusă cu o întârziere de 17 minute după îndeplinirea termenului limită, nu este în măsură să producă un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi.

Invocând prevederile art. 17 din OUG 34/2006, contestatoarea apreciază că respingerea unei oferte în temeiul art. 33 alin. (3) lit a) din HG nr. 925/2006, în condiţiile în care reprezentanţii operatorului economic au ajuns la sediul autorităţii contractante, respectiv au aşteptat cu oferta în braţe mai bine de 50 de minute, reprezintă o evidentă încălcare a principiului proporţionalităţii, cu consecinţa directă a afectării unuia dintre scopurile principale a legislaţiei din materia achiziţiilor publice, respectiv promovarea concurenţei între operatorii economici.

Contestatoarea solicită să i se permită studierea dosarului cauzei.

Prin adresa nr. 847/16.03.2016, înregistartă la CNSC sub nr. 7367/ 16.03.2016, ... a transmis punct de vedere, prin care solicită:

- respingerea contestaţiei depuse de ... ca fiind nefondată;
- menţinerea ca valabil şi legal a procesului verbal al şedinţei de deschidere nr. 728/04.03.2016 şi a tuturor actelor subsecvente acestuia.

Autoritatea contractantă menţionează că oferta ... a fost înregistrată cu nr. 680/01.03.2016, ora 9^{17}, motiv pentru care, în conformitate cu prevederile art. 33 din HG nr. 925/2006, a fost respinsă în cadrul şedinţei de deschidere.

Invocând prevederile art. 41, art. 63 şi art. 172 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă arată că depunerea ofertelor a fost stabilită (prin invitaţia de participare) la sediul său, termenul limită fiind 01.03.2016, ora 9^{00}, acelaşi pentru un număr de 9(nouă) proceduri de cerere de oferte şi nu de 4(patru) cum precizează contestatoarea.

Pentru procedura în cauză au fost prezentate şi înregistrate 9(nouă) oferte.

Autoritatea contractantă susţine că procedura de preluare şi înregistrare a ofertelor s-a desfăşurat mai mult decât corespunzător (eficient). Astfel, se exemplifică faptul că, în intervalul avut în vedere în cadrul contestaţiei, respectiv 8^{20} – 9^{00}, au fost înregistrate 30 de oferte.

Autoritatea contractantă consideră că nu poate fi acuzată nici de rele intenţii şi nici de afectarea (întârzierea) procesului de depunere a ofertelor, prin urmare, conform celor înscrise în registrul de intrări-ieşiri, înregistrarea ofertelor s-a realizat cu maximă eficienţă.

În consecinţă, afirmaţia contestatoarei potrivit căreia „nedepunerea ofertei în interiorul termenului limită de depunere datorându-se în exclusivitate autorităţii contractante” este nejustificată şi lipsită de temei legal, nicio prevedere legală în vigoare nesugerând că riscul transmiterii ofertei s-ar transfera, în anumite circumstanţe, în sarcina autorităţii contractante. Din contră, susţine că textul prevăzut la art. 172 din OUG nr. 34/2006 este clar exprimat şi nu lasă loc altor interpretări.

Autoritatea contractantă subliniază că data de 01.03.2016, ora 9^{00}, a fost termenul limită de depunere a ofertelor, nu singurul termen, deci 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 înaintea acestui termen.

Autoritatea contractantă precizează că ... a prezentat oferte pentru 4 din cele 9 proceduri organizate (un simplu calcul de risc poate să prevadă că sunt necesare în medie 10 minute pentru înregistrarea celor 4 oferte). Faptul că termenul limită era comun pentru cele 9 proceduri era un aspect public, cunoscut de contestatoare. O medie rezonabilă de 5 oferte/procedură conduc la un calcul de risc (minim) de 50 de minute necesare înregistrare (10 minute pentru 4 oferte X 5 proceduri).

Prin urmare, consideră că riscul a fost cunoscut şi asumat de către contestatoare, în momentul în care a decis depunerea ofertelor 4 oferte în ultimele 40 de minute.

Faţă de susţinerile contestatoarei şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „…”, cod CPV: 45233120-6 Lucrări de construcţii de drumuri (Rev. 2), …, în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de cerere de oferte, cu fază finală de licitaţie electronică, prin publicarea, în SEAP, a invitaţiei de participare nr. …, odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire; valoarea estimată fiind de 8.409.498 lei, fără TVA.

Nemulţumită de respingerea ofertei sale consemnată în procesul verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor nr. 728/04.03.2016, aspect comunicat prin adresa nr. 740/04.03.2016, ... a formulat prezenta contestaţie solicitând anularea adresei nr. 740/04.03.2016, a procesului-verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor nr. 728/04.03.2016, obligarea autorităţii contractante la deschiderea ofertei sale şi la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestaţii, constând în contravaloarea poliţei garanţiei de bună conduită.

În soluţionarea prezentei cauze, Consiliul are în vedere faptul că în cadrul invitaţiei de participare, la cap. IV.3.4) *Data limită de depunere a ofertelor,* s-a indicat: 01.03.2016, ora 09.00, iar la cap. IV.3.5) *Data şi ora deschiderii ofertelor,* s-a indicat: 04.03.2016, ora 11.00.

Şedinţa de deschidere a ofertelor a avut loc în data de 04.03.2016, în urma căreia s-a încheiat procesul – verbal nr. 728, în care autoritatea contractantă a consemnat că au fost depuse, în termenul-limită 01.03.2016 ora 09:00, şi deschise ofertele următorilor operatori economici:

- 1. Asocierea … – ofertă înregistrată cu nr. 608/29.02.2016, ora 14:14;
- 2. Asocierea … – ofertă înregistrată cu nr. 627/29.02.2016, ora 07:50;
- 3. Asocierea … ofertă înregistrată cu nr. 631/01.03.2016, ora 08:00;
- 4. Asocierea … – ofertă înregistrată cu nr. 639/01.03.2016, ora 08:15;

- 5. Asocierea …– ofertă înregistrată cu nr. 640/01.03.2016, ora 08:16;

- 6. … – ofertă înregistrată cu nr. 654/ 01.03.2016, ora 08:35;

- 7. Asocierea … – ofertă înregistrată cu nr. 659/01.03.2016, ora 08:46;

- 8. … – ofertă înregistrată cu nr. 661/01.03.2016, ora 08:48.

În ceea ce priveşte oferta contestatoarei, în acelaşi proces-verbal, la rubrica: *Oferte întârziate*, este menţionată: Asocierea ... – ofertă înregistrată cu nr. 680/01.03.2016, ora *09:17*, consemnându-se faptul că această oferta a fost respinsă în temeiul „art. 33 alin. (3) lit. a) din HG nr. 925/2006: oferta a fost depusă după data şi ora limită de depunere; conform art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, oferta este declarată inacceptabilă şi este respinsă".

Referitor la situaţia supusă soluţionării, Consiliul reţine ca incidente următoarele dispoziţii legale:

- art. 172 din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare, potrivit căruia: *„(1) Operatorul economic are obligaţia de a depune oferta la adresa şi până la data şi ora limită pentru depunere stabilite în anunţul sau în invitaţia de participare. (2) Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră, cad în sarcina operatorului economic. (3) Oferta depusă la o altă adresă a autorităţii contractante decât cea stabilită sau după expirarea datei limită pentru depunere se returnează nedeschisă*";

- art. 33 alin. (3) lit. a) - din HG nr. 925/2006, cu modificările şi completările ulterioare, conform căruia: *„În cadrul şedinţei de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepţia celor care se încadrează într-una dintre următoarele situaţii: a) au fost depuse după data şi ora-limită de depunere sau la o altă adresă decât cele stabilite în anunţul de participare", precum şi art. 36 alin. (1) lit. a): „(1) Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: a) se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 33 alin. (3)*".

Văzând textele de lege evocate şi informaţiile consemnate în procesul-verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor, Consiliul constată că, în cadrul acestei şedinţe, comisia de evaluare a respins oferta depusă de contestatoare, fiind cu menţiunea că aceasta a fost depusă la ora *09:17*, cu depăşirea orei stabilită, respectiv *09:00*.

Date fiind cele evocate, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod corect, a decis excluderea din procedură a ofertei depuse de contestatoare, pentru motivul analizat.

Prin urmare, având în vedere că riscurile transmiterii ofertei cădeau în sarcina celui ce a prezentat-o, respectiv contestatoarei, Consiliul consideră întemeiată decizia autorităţii contractante de respingere a ofertei acestuia. În condiţiile existenţei unor prevederi exprese în acest sens, precum cele de la art. 33 alin. (3) lit. a) din HG nr. 925/2006 şi cele de la art. 36 alin. (1) lit. a) din acelaşi act normativ, cu modificările şi completările ulterioare, orice altă conduită a autorităţii contractante, în referire la o eventuală acceptare a ofertei contestatoarei, ar fi condus la

încălcarea principiilor care stau la baza achiziţiilor stipulate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Faţă de cele prezentate anterior, Consiliul nu reţine ca fiind întemeiate alegaţiile contestatoarei referitoare la faptul că ora la care a ajuns la sediul autorităţii contractante ar fi fost 08:20, astfel că vina pentru neînregistrarea ofertei sale în interiorul termenului de depunere ar aparţine autorităţii contractante, deoarece, pe de o parte, singura probă concludentă este numărul şi ora de înregistrare consemnate pe scrisoarea de înaintare nr. 131/29.02.2016, confirmată de registrul de intrări-ieşiri al autorităţii contractante, iar pe altă parte, dispoziţiile art. 33 alin. (3) lit. a) din HG nr. 925/2006 se raportează la data şi ora limită de depunere a *ofertei şi nu la sosirea ofertantului la sediul autorităţii contractante.*

Mai mult, în cadrul contestaţiei, ... recunoaşte că nu a respectat termenul limită de depunere a ofertelor, aşa cum s-a cerut în fişa de date, menţionând următoarele: „*Înregistrarea ofertei cu o întârziere de 17 minute după împlinirea termenului limită de depunere (...)*", respectiv: „*Deschiderea ofertei subscrisei în condiţiile în care aceasta a fost depusă cu o întârziere de 17 minute după împlinirea termenului limită (...)".*

Prin urmare, nu poate fi considerată întemeiată afirmaţia contestatoarei potrivit căreia faptul că a depus oferta cu 17 minute întârziere faţă de data stabilită, *nu a afectat derularea procedurii de achiziţie publică, deschiderea ... fiind stabilită ... în data de 04.03.2016, ora 11:00*, deoarece pe principiului că dacă se poate accepta o întârziere de 17 minute, faţă de data stabilită în documentaţia de atribuire, se poate accepta şi o ofertă depusă chiar în data de 04.03.2016, data de deschidere a ofertelor. Ori, faţă de principiile tratamentului egal şi al transparenţei, o astfel de abordarea nu poate fi luată în considerare, ţinând cont de scopul OUG nr. 34/2006, stabilit de art. 2 alin. (1), raportat la ceilalţi competitori care şi-au luat toată măsurile de precauţie şi au depus oferta respectând termenul stabilit prin documentaţia de atribuire.

Având în vedere aspectele de fapt şi de drept, în baza art. 278 alin. (5) şi (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul respinge ca nefondată contestaţia formulată de ... în contradictoriu cu ... şi dispune continuarea procedurii.

Pe cale de consecinţă, respinge ca nefondată şi cererea contestatoarei de obligare a autorităţii contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestaţii, constând în contravaloarea poliţei garanţiei de bună conduită.

La punerea în aplicare a dispoziţiilor din prezenta decizie, părţile vor avea în vedere că aceasta este obligatorie, conform art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, precum şi că au dreptul de a o ataca cu plângere, în concordanţă cu art. 281 din acelaşi act normativ.

PREŞEDINTE COMPLET 8

...

MEMBRU COMPLET 8
...

MEMBRU COMPLET 8
...

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conţine 7(şapte) pagini.