



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 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.1390/31.08.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.16711/01.09.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în, jud....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având C.U.I. ..., reprezentată legal prin director general ..., împotriva proceselor-verbale ale ședinței de deschidere a ofertelor nr.13585/19.08.2015 și nr.14022/27.08.2015, emise de către C...LA, cu sediul în ..., ..., jud....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Întreținere îmbrăcămînți asfaltice prin plombări cu mixturi asfaltice pe drumul județean ..”, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire pentru abateri grave de la prevederile O.U.G. nr.34/2006 și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației, în temeiul art.275¹ din O.U.G. nr.34/2006.

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

Admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în, jud....., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., jud....., anulează procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr.14022/27.08.2015 și întreaga procedură de atribuire.

Obligatorie.

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 sub numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L. a criticat procesele-verbale ale ședinței de deschidere a ofertelor nr.13585/19.08.2015 și nr.14022/27.08.2015, emise de către C...LA, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Întreținere îmbrăcăminți asfaltice prin plombări cu mixturi asfaltice pe drumul județean DJ ..., solicitând anularea procedurii de atribuire pentru abateri grave de la prevederile O.U.G. nr.34/2006 și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației, în temeiul art.275¹ din O.U.G. nr.34/2006.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. arată că, potrivit invitației de participare nr.../..., data limită de depunere a ofertelor a fost la 19.08.2015, ora 11,00, iar data de deschidere a ofertelor la 19.08.2015, 13,00.

Ulterior ședinței de deschidere a ofertelor din 19.08.2015, ora 11, arată contestatorul, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr.13585/19.08.2015, pe care l-a comunicat operatorilor economici.

La data de 26.08.2015, susține contestatorul, a primit invitația nr.13906/26.08.2015, prin care societatea sa a fost convocată, în data de 27.08.2015, ora 12.00, în vederea aplicării unor măsuri corective ca urmare a solicitării formulate de ... de a înregistra oferta sa, depusă în termen și revizuirea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor.

Ca răspuns la invitația nr.13906/26.08.2015, S.C. ... S.R.L. a transmis, după cum arată, adresa nr.1367/26.08.2015, prin care informa autoritatea contractantă că nu este de acord cu aplicarea măsurilor corective, considerând că se impune anularea procedurii de atribuire, fiind încălcate principiile din materia achizițiilor publice.

Cu toate acestea, susține contestatorul, autoritatea contractantă a procedat la o a doua evaluare a ofertelor deschise în data de 19.08.2015, ocazie cu care a încheiat procesul-verbal nr.14022/27.08.2015.

Contestatorul susține că motivul pentru care critică procesul-verbal nr.13585/19.08.2015 este acela că autoritatea contractantă a deschis și oferta depusă de ... deși a fost considerată întârziată, în cauză fiind incidente prevederile art.172 alin.3 din O.U.G. nr.34/2006 și cele de la pct.IV.4.3 din fișa de date.

Apreciază contestatorul că în cauză a fost încălcat principiul tratamentului egal în evaluarea ofertelor la data de 27.08.2015, atâta timp cât oferta financiară a societății sale a fost cunoscută încă din data de 19.08.2015, considerându-se vătămat prin divulgarea întregii oferte. Se

invocă caracterul confidențial al ofertei ce rezidă din dispozițiile art.215 coroborat cu art.24 din O.U.G. nr.34/2006.

De asemenea, contestatorul sesizează asupra unei eventuale încălcări a legislației civile și penale de către membrii comisiei de evaluare, în sensul în care au completat și semnat declarația de confidențialitate și imparțialitate privind a doua ședință de evaluare (din data de 27.08.2015), însă cu toate elementele primei ședințe, având în vedere că declarațiile priveau aceleași oferte, deja cunoscute.

Contestatorul arată că înțelege să conteste cele două procese-verbale și prin prisma faptului că a fost analizat un număr diferit de itemi, astfel că procesul-verbal nr.13585/19.08.2015 conține 48 de documente inventariate și analizate, în timp ce procesul-verbal nr.14022/27.08.2015 conține 51 de documente.

În continuare, S.C. ... S.R.L. prezintă motivele pentru care, în opinia sa, se impune suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în temeiul art.275¹ din O.U.G. nr.34/2006.

Concluzionând, contestatorul susține că, prin aplicarea unei proceduri viciate, autoritatea contractantă a încălcat principiile instituite de art.2, lit.a, lit.b și lit.d din O.U.G. nr.34/2006, respectiv principiul nediscriminării, tratamentul egal și transparenței, motiv pentru care solicită anularea procedurii de atribuire pentru abateri grave de la prevederile O.U.G. nr.34/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.1443/03.09.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr.16916/03.09.2015, CONSILIUL JEDEȚEAN ... a solicitat respingerea contestației, având în vedere următoarele aspecte:

Cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor comisia de evaluare a încheiat procesul-verbal nr.13585/19.08.2015, luând în calcul, din eroare, ora limită de depunere a ofertelor, ora 10.00, fapt pentru care oferta depusă de S.C. ... S.R.L. la ora 08.59 a fost apreciată ca fiind depusă în termen, în timp ce oferta depusă de S.C. EURO BUILDING S.R.L., depusă la ora 10.39, a fost respinsă ca întârziată, deși, potrivit invitației de participare, ora limită de depunere a ofertelor era 11.00.

În urma sesizării formulată de S.C. EURO BUILDING S.R.L., prin care a semnalat că, din eroare, ora 10.00 a fost considerată ca ora limită de depunere a ofertelor, comisia de evaluare a decis, în temeiul prevederilor art.256³ alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, luarea măsurilor corective corespunzătoare, respectiv anularea procesului-verbal nr.13585/19.08.2015, procedând astfel la deschiderea ofertei depusă de S.C. EURO BUILDING S.R.L., conform procesului-verbal nr.14022/27.08.2015.

Contrar susținerilor contestatorului, oferta depusă de S.C. EURO BUILDING S.R.L. a fost păstrată în aceleași condiții în care a fost depusă, de la data de 19.08.2015 până la data de 27.08.2015, astfel că prevederile art.172 alin.3 din O.U.G. nr.34/2006, nu sunt incidente în prezenta cauză.

În ceea ce privește cererea de suspendare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă prezintă argumente în sensul respingerii cererii.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de ..., CONSILIUL JEDEȚEAN ... a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Întreținere îmbrăcămînți asfaltice prin plombări cu mixturi asfaltice pe drumul județean DJ ... sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr....

Valoarea estimată a contractului este de 942.394,98 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 2 oferte, respectiv de către S.C. ... S.R.L. și S.C. EURO BUILDING S.R.L., care au fost deschise după cum urmează:

- la data de 19.08.2015 oferta depusă de S.C. ... S.R.L., ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.13585;

- la data de 27.08.2015, urmarea adoptării măsurii de remediere constând în anularea procesului-verbal nr.13585/19.08.2015, și oferta depusă de ... ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.14022.

Împotriva celor două procese-verbale de deschidere a ofertelor, a formulat contestație S.C. ... S.R.L.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

S.C. ... S.R.L. critică procesele-verbale de deschidere a ofertelor nr.13585/19.08.2015 și nr.14022/27.08.2015, solicitând anularea procedurii de atribuire pentru abateri grave de la prevederile O.U.G. nr.34/2006, ca unică măsură de remediere a situației apărute.

Motivul pentru care contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire constă, în esență, în faptul că autoritatea contractantă a procedat, ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, la organizarea unei noi ședințe de deschidere a ofertelor, în care a procedat la deschiderea inclusiv a ofertei depusă de S.C. EURO BUILDING S.R.L., ofertă ce, în cadrul primei ședințe de deschidere a ofertelor, a fost considerată întârziată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, potrivit invitației de participare nr.../..., data limită de depunere a ofertelor a fost 19.08.2015 ora **11,00**, iar data deschiderii ofertelor a fost 19.08.2015, ora 13,00.

Ședința de deschidere a ofertelor s-a finalizat cu încheierea procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr.13585/19.08.2015, în care comisia de evaluare a consemnat depunerea a două oferte, respectiv de către S.C. ... S.R.L. și ... oferte dintre care a fost deschisă doar oferta depusă de S.C. ... S.R.L., în legătură cu care s-au consemnat documentele de calificare și prețul, în timp ce oferta depusă de S.C. EURO BUILDING S.R.L. nu a fost deschisă, fiind respinsă ca întârziată.

Urmarea adresei nr.391/19.08.2015, prin care S.C. EURO BUILDING S.R.L. sesiza faptul că data limită de depunere a ofertelor a fost 19.08.2015, ora **11,00**, astfel că oferta sa depusă la ora 10,39 este una depusă în

termen, autoritatea contractantă a adoptat, în temeiul art.256³ alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, măsura de remediere a anulării procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr.13585/19.08.2015, ofertanții fiind invitați să participe în data de 27.08.2015, ora 12,00, la reluarea ședinței de deschidere a ofertelor.

La data de 27.08.2015, comisia de evaluare a procedat inclusiv la deschiderea ofertei depusă de ... încheind procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr.14022/27.08.2015.

Dat fiind faptul că procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr.13585/19.08.2015 a fost anulat de autoritatea contractantă, urmarea adoptării măsurii de remediere, Consiliul va analiza legalitatea celei de a doua ședințe de deschidere a ofertelor, respectiv a posibilității repetabilității ședinței de deschidere a ofertelor, materializată de autoritatea contractantă în încheierea procesului-verbal nr.14022/27.08.2015, act atacat de S.C. ... S.R.L.

În soluționare, Consiliul se va raporta la următoarele prevederi legale:

-art.33 alin.1 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, conform căroră „*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. (...)*”;

-art.33 alin.4 din același act normativ, potrivit căroră “*Ședința de deschidere se finalizează printr-un proces-verbal semnat de membrii comisiei de evaluare și de reprezentanți ai operatorilor economici prezenți la ședință, în care se consemnează modul de desfășurare a ședinței respective, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte. (...)*”;

-art.80 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, conform căroră “*Autoritatea contractantă are obligația de a 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.*”

Din lecturarea dispozițiilor legale enunțate, Consiliul reține că legiuitorul a stabilit, ca regulă, deschiderea ofertelor la data și ora indicate în anunțul/invitația de participare sau în erată, dacă este cazul, excepția de la regulă fiind constituită exclusiv de situația în care termenul de depunere a ofertelor a fost decalat în urma suspendării procedurii de atribuire.

Cum în cadrul prezentei proceduri nu există o erată prin care să se fi decalat data de deschidere a ofertelor și nu a intervenit vreo suspendare a procedurii de atribuire cu efect asupra datei de deschidere a ofertelor, rezultă că autoritatea contractantă avea obligația de a deschide ofertele la data și ora indicate în invitația de participare nr.../..., respectiv la data de 19.08.2015, ora 13,00, cum, de altfel, a și procedat încheind procesul-verbal nr.13585/19.08.2015.

În considerarea caracterului imperativ al dispozițiilor legale enunțate, Consiliul determină că ședința de deschidere a ofertelor este irepetabilă,

respectiv nu poate fi organizată o nouă ședință de deschidere a ofertelor la o dată ulterioară celei stabilite prin anunțul/invitația de participare, nici chiar ca urmare a adoptării unei măsuri de remediere spre a se înlătura o eroare a comisiei de evaluare, eroarea comisiei de evaluare necircumscriindu-se excepției legal prevăzută.

Rațiunea pentru care legiuitorul a ales să reglementeze expres modul de organizare și desfășurare a ședinței de deschidere a ofertelor este lesne de înțeles, și anume asigurarea transparenței în cadrul procedurii, ședința de deschidere a ofertelor fiind momentul în care se fac publice absolut toate elementele esențiale ale ofertelor, după cum se prevede la art.33 alin.4 din hotărârea de guvern.

Deschiderea unei oferte în cadrul unei alte ședințe de deschidere a ofertelor, ulterioară celei stabilite prin anunțul/invitația de participare, așa cum a procedat autoritatea contractantă, nu este posibilă, fiind încălcate nu numai dispozițiile legale susenunțate, ci și principiul transparenței care este grav afectat prin aceea că se creează posibilitatea, de conivență cu autoritatea contractantă, a schimbării ofertei de către ofertantul a cărui ofertă nu a fost deschisă, cu una care să-i asigure câștigarea contractului.

De asemenea, măsura de remediere adoptată de autoritatea contractantă este de natură a încălca și principiul tratamentului egal, prevăzut la art.2 alin.2 lit.b din ordonanța de urgență, în detrimentul contestatorului a cărui ofertă a fost deschisă și era cunoscută contracandidatului său încă de la data de 19.08.2015.

Susținerile contestatorului sunt, așadar, întemeiate, consecința comportamentului autorității contractante constând în vicierea procedurii de atribuire prin afectarea principiilor transparenței și tratamentului egal în derularea procedurii de atribuire, statuate la art.2 alin.2 lit.b și d din ordonanța de urgență, principii care, alături de celelalte, este obligatoriu a fi fost respectate, de către autoritatea contractantă, conform art.16 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare.

Soluția care se impune într-o atare situație este aceea a anulării procedurii de atribuire, așa cum susține contestatorul, o măsură de remediere în sensul repetării ședinței de deschidere, chiar în scopul îndreptării unei erori ce aparține comisiei de evaluare, nefiind posibilă.

De altfel, observă Consiliul că pe adresa nr.391/19.08.2015, prin care ... sesiza eroarea ce s-a produs în privința ofertei sale, o persoană din cadrul conducerii autorității contractante „dispunea” întocmirea referatului pentru anularea procedurii, comunicări către cei doi ofertanți și reluarea procedurii, măsură care se impunea cu prisosință a fi fost adoptată de comisia de evaluare, temeiul legal al acesteia fiind dispozițiile art.209 alin.1 lit.c din ordonanța de urgență.

Pe de altă parte, îndreptarea erorii care s-a produs în cazul ofertei depusă de nu putea fi făcută nicidecum prin încălcarea, de către autoritatea contractantă, a unor dispoziții legale imperative din materia achizițiilor publice, ci, dacă se considera vătămat, ofertantul menționat avea deschisă cale de atac a contestației împotriva deciziei de respingere a ofertei sale.

În soluționare a fost avută în vedere și practica judiciară, relevante fiind decizia nr.3446/13.12.2011, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia – Secția de contencios administrative și fiscal, decizia nr.1711/13.09.2011, pronunțată de Curtea de Apel Brașov – Secția de contencios administrativ și fiscal, precum și decizia civilă nr.1745/19.07.2010, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrative și fiscal.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.2 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația, să anuleze procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.14022/27.08.2015 și actele subsecvente, precum și întreaga procedură de atribuire.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată prin decizia nr..../.../.../....

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...