

D E C I Z I E
BO2012_0160
Data: ■.2012

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ■/04.05.2012, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, CUI ■, privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de furnizare balast spălat de râu, cu transport inclus, coduri CPV 14212910-6 și 60100000-9, cu data de deschidere a ofertelor 30.03.2012, organizată de ■ RA, cu sediul în ■, CUI ■, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

În baza art. 278 al. 5 din OUG 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 motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația SC ■ SRL nr. ■/04.05.2012, în contradictoriu cu ■ RA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 3 din OUG 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ■ SRL reclamă decizia autorității contractante de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei SC ■ SRL, la procedura de atribuire menționată mai sus. În motivarea contestației, autoarea ei învederează că, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, rubrica "Perioada de valabilitate a ofertei", SC ■ SRL a indicat o perioadă de valabilitate a ofertei mai mică decât perioada minimă de valabilitate cerută în fișa de date a achiziției, menționând ca dată de expirare a valabilității ofertei

14.05.2012, deși corect era 15.05.2012. Consecința acestei erori trebuia să fie excluderea ofertantului din procedură.

În punctul său de vedere nr. ■/07.05.2012 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/08.05.2012, autoritatea contractantă susține în apărare că datele prezentate de contestator se bazează pe o eroare materială regretabilă a comisiei de evaluare a ofertelor, care, în pofida faptului că la deschiderea ofertei SC ■ SRL a citit – în mod corect – că aceasta se angajează "să mențină oferta valabilă pentru o perioadă de 45 zile, respectiv până la data de 15.05.2012", a redactat 14.05.2012. Este anexat formularul de ofertă al SC ■ SRL.

Oferta SC ■ SRL este una conformă, eroarea din procesul-verbal al ședinței de deschidere fiind datorată autorității contractante, iar nu ofertantului.

În plus, autoritatea apreciază contestația ca fiind tardivă, întrucât de la momentul luării la cunoștință a procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ■/30.03.2012 și momentul depunerii contestației (02.05.2012 - data poștei) s-a scurs termenul de contestare prevăzut de art. 256 ind. 2 al. 1 lit. b din OUG 34/2006.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ■, publicată în SEAP la ■.03.2012, autoritatea contractantă ■ RA a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării a 40.000 tone de balast spălat de râu, cu transport inclus, estimate valoric la ■ lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP, alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat șase operatori economici, între care și SC ■ SRL, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare de autoritatea contractantă. După primirea comunicării rezultatului procedurii de atribuire cu adresa nr. ■/26.04.2012, nemulțumită fiind de acest rezultat, pentru motivele evocate anterior, SC ■ SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării excepției tardivității ei de către autoritatea contractantă, raportat la art. 278 al. 1 din ordonanță și art. 137 C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția. Astfel fiind, în primul rând, Consiliul constată că societatea contestatoare reclamă actul de desemnare câștigătoare a ofertei SC ■ SRL, primit la 26.04.2012, iar nu procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.

■/30.03.2012, cum eronat socotește autoritatea contractantă. Actul vătămător pentru contestatoare este comunicarea nr. ■/26.04.2012, iar nu procesul-verbal nr. ■/30.03.2012. Prin urmare, 26.04.2012 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256 ind. 2 al. 1. Însăși autoritatea contractantă, în comunicarea atacată, a indicat ca dată limită pentru depunerea contestațiilor data de 02.05.2012.

Socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile, se constată că acesta nu era depășit la momentul la care SC ■ SRL a transmis contestația sa (02.05.2012), prin serviciul poștal, către Consiliu și către autoritatea contractantă, întrucât ultima zi în care se putea transmite contestația împotriva documentației atacate era miercuri 02.05.2012, ziua de 1 mai fiind nelucrătoare. Faptul că la autoritate și la Consiliu contestația a fost primită și înregistrată la 04.05.2012 nu înseamnă că ea a fost formulată tardiv, întrucât data expedierii prin serviciul poștal este 02.05.2012. Regula cuprinsă la art. 104 C. proc. civ., conform căreia actele de procedură trimise prin poștă instanțelor se socotesc îndeplinite în termen dacă au fost predate recomandat la oficiul poștal înainte de împlinirea lui, se aplică și procedurii de contestare, constituind dreptul comun în materie (art. 297 din ordonanță). În atari condiții, se respinge ca nefondată excepția tardivității contestației ridicată de autoritatea contractantă.

Intrând în cercetarea pe fond, Consiliul observă că, într-adevăr, în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare a consemnat, în dreptul SC ■ SRL, ca "perioadă de valabilitate a ofertei", data de 14.05.2012. Procesul-verbal al ședinței de deschidere, în lumina art. 33 din HG 925/2006, nu reprezintă un act de evaluare a ofertelor. Prin intermediul lui nu se realizează admiterea sau respingerea unei oferte (cu două excepții), ori declararea ei câștigătoare, ci se asigură o minimă informare a ofertanților cu privire la elementele principale cuprinse în oferte. Mai mult, datele înscrise în respectivul proces-verbal reies din analiza formală a ofertelor și, în consecință, nu au caracter definitiv, putând fi corectate ulterior, în timpul evaluării temeinice a ofertelor. Toate aceste concluzii se deprind din exprimarea legiuitorului de la art. 33:

"(4) 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. [...]

(6) Orice decizie cu privire la calificarea/selecția ofertanților/ candidaților sau, după caz, cu privire la evaluarea ofertelor se adoptă de către comisia de evaluare în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor."

În atari condiții, datele reale sau nereale consemnate de autoritate în procesul-verbal fiind date preliminare, nedefinitive, nu sunt determinante în stabilirea situației ofertelor și a rezultatului procedurii de atribuire. Nimic nu interzice autorității contractante, ci dimpotrivă, o obligă, să verifice cu atenție ofertele primite, în etapa de evaluare a lor, și să infirme datele preliminare trecute în procesul-verbal reclamat, dacă ele se constată a fi greșite.

Legislația în vigoare nu sancționează cu nulitatea actului consemnarea greșită a informațiilor sau chiar lipsa acestora, procesul-verbal al ședinței de deschidere rămânând un act valabil. Luarea măsurii anulării lui se impune doar în situația dovedirii cauzării unui prejudiciu, care nu poate fi acoperit altfel decât prin anularea actului (nulitate virtuală), situație care nu se confirmă în prezenta speță.

Verificând documentele prezentate de ofertanta SC ■ SRL, semnate pentru "conformitate cu originalul" de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că, în formularul de ofertă, SC ■ SRL a declarat expres că își menține oferta valabilă pe o perioadă de 45 de zile, respectiv până la 15.05.2012. Totodată, în anexa la formular, societatea a declarat că "oferta financiară este obligatoriu valabilă pentru 15.05.2012". Astfel fiind, rezultă că data de 14.05.2012 înscrisă comisia de evaluare în procesul-verbal al ședinței de deschidere constituie o dată greșită, care nu corespunde realității.

Din eroarea de mai sus se deduce că membrii comisiei de evaluare nu și-a îndeplinit cu atenție atribuțiile de la art. 33 și 72 din HG 925/2006, în ceea ce privește verificarea temeinică și consemnarea exactă a perioadei de valabilitate a ofertei în referință, ceea ce poate atrage, eventual, răspunderea comisiei, însă nu și excluderea ofertantei care, conform înscrisurilor de la dosar, a specificat un termen de valabilitate corect.

Greșeala comisă la ședința de deschidere a fost remediată de comisie pe parcursul evaluării ofertei SC ■ SRL (15.05.2012), când s-a ținut seama de valabilitatea reală a

ofertei, asumată prin formularul de ofertă. Până la proba contrarie, acest formular se prezumă a fi unul valid. Contrar art. 1169 C. civ. și art. 129 al. 1 C. proc. civ., contestatoarea nu argumentează și nici nu aduce vreun mijloc de probă din care să reiasă că formularul ar fi fost modificat pe parcurs.

În decizia sa civilă nr. 1637 din 5 septembrie 2011, irevocabilă, pronunțată într-o speță similară, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, a statuat că organul administrativ-jurisdicțional trebuie să aibă în vedere datele din înscrisurile ofertanților existente fizic la dosarul achiziției publice, iar nu mențiunile inserate în procesul-verbal de deschidere a ofertelor.

În considerarea celor evocate și în temeiul art. 278 al. 5 din OUG 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ■ SRL nr. ■/04.05.2012, în contradictoriu cu ■ RA.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactată în patru exemplare, conține 5 (cinci) pagini