

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +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. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, având CUI RO, înregistrată la ORC sub nr., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9109/15.02..... (pentru Lotul II), emisă de către, cu sediul în, B....., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Achiziție hârtie și articole de hârtie”, cod CPV: 30197630-1, s-a solicitat: „.....”.

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

DECIDE:

Respinge ca lipsita de interes contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile 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

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., depusă de SC SRL, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9109/15.02..... (pentru Lotul II), emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Achiziție hârtie și articole de hârtie”, cod CPV: 30197630-1, s-a solicitat: „.....”

SC SRL contestă adresa de comunicare a rezultatului procedurii având nr. 9109/15.02.....; în subsidiar, și sub rezerva posibilei interpretări a tardivității acțiunii, contestă ca fiind ilegală și în neconcordanță cu art. 200, alin. (1) din OUG nr. 34/2006, adresa nr. 1114/07.01....., respectiv adresa de informare cu privire la prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor cu privire, în special, la lotul II.

În susținerea celor mai sus menționate, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- în fișa de date a achiziției, la pct. IV.2.1, se menționează criteriul de atribuire, ca fiind *„prețul cel mai scăzut”*, iar la pct. IV.4.1 se specifică faptul că documentul caiet de sarcini este parte integrantă și definitorie, pentru conformitatea propunerii tehnice;
- s-a făcut dovada respectării tuturor condițiilor de participare, conform pct. III.2, oferta fiind întocmită în conformitate cu specificațiile pct. IV.4, acest aspect fiind confirmat și de către autoritatea contractantă, prin faptul că nu a solicitat clarificări;
- cu privire la perioada de evaluare a ofertelor pentru lotul II, contestatorul consideră că autoritatea contractantă se află în situația art. 82, alin. (4) din HG nr. 925/2006, coroborat cu art. 82 alin. (1);
- mai mult dispozițiile art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, specifică faptul că: *„în termen de 25 zile de la data deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare a procedurii, pe baza criteriului de atribuire precizat în invitația de participare/anunțul de participare și în documentația de atribuire, dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate”*;
- la alin. (2-4) din cuprinsul aceluiași articol, se specifică faptul că autoritatea contractantă are dreptul să prelungească o singură dată această perioadă, în cazuri justificate temeinic, informarea către operatorii economici implicați în procedură urmând a se face nu mai târziu de două zile de la data împlinirii celor 25 zile specificate în art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006; prelungirea perioadei de

evaluare, în cazul lotului II este nejustificată, autoritatea contractantă îngreunând accesul la nota justificativă, prin explicațiile din adresa nr. 1261/19.01.....;

- prin adresa nr. 12317/08.01....., contestatorul a solicitat clarificări iar, în opinia sa, autoritatea contractantă trebuia ca, în termen de 1 zi lucrătoare să prezinte un răspuns cu privire la măsurile adoptate;
- contestatorul susține că a indicat autorității contractante articole clare din OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, articole în baza cărora este evidentă „starea de ilegalitate” în care se află autoritatea contractantă raportat la art. 206 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 care prevede că orice decizie cu privire la rezultatul procedurii trebuie comunicată către toți ofertanții, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la emitere, înăuntrul termenului prevăzut de art. 200; astfel, în cazul de față, nota justificativă temeinic justificată trebuia emisă până în data de
- astfel, în adresa nr. 1261/19.01....., autoritatea contractantă specifică faptul că nota justificativă nr. 456 a fost întocmită în data de 05.01..... și că aceasta „nu are caracter public”, până la finalizarea procedurii;
- neînțelegând motivele temeinice referitoare la prelungirea perioadei de evaluare, prin lipsa accesului la nota justificativă, SC SRL nu și-a dat acordul pentru prelungirea valabilității ofertei, dar și a garanției de participare, solicitând, din nou, accesul la nota justificativă.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 4361/.....-/18.02....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției publice, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 2563 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 11766/23.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 5037/25.02....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului transmiterea acesteia, ca nefondată și neîntemeiată, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Autoritatea contractantă, precizează că, în data de 03.12.2015, a procedat la deschiderea ofertelor; așa cum s-a consemnat și în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 75029/03.12.2015, la prezenta procedură de atribuire, au depus oferta 4 operatori economici. În perioada cuprinsă între 4 decembrie 2015 și 9 februarie, comisia de evaluare a ofertelor a procedat la evaluarea ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri, numărul total al acestora (lotul I și lotul II) ridicându-se la 8 (opt); în această perioadă, ofertele au fost analizate din punct de vedere al documentelor de calificare, al conformității propunerilor tehnice în raport cu cerințele caietului de sarcini, precum și din punctul de vedere al încadrării propunerilor financiare în situația prevăzută la art. 202 din OUG nr. 34/2006. Rezultatele acestor verificări

a făcut obiectul proceselor verbale intermediare de evaluare a ofertelor, înregistrate la autoritatea contractantă sub numerele 75650/04.12.2015, 76131/07.12.2015, 79276/22.12.2015 și 8343/09.02.....

Totodată, autoritatea contractantă menționează că, în această perioadă, a solicitat clarificări din partea ofertanților, în conformitate cu prevederile art. 202, alin. (1) din OUG 34/2006, clarificări la care s-a răspuns în termenele stabilite.

Întrucât etapa de evaluare a ofertelor s-a prelungit peste intervalul stabilit la art. 200 din ordonanță, autoritatea contractantă a procedat la întocmirea notei justificative privitoare la necesitatea prelungirii acestei perioade, în conformitate cu prevederile art. 200, alin. (2) și (3) din OUG nr. 34/2006. Această notă justificativă a fost întocmită și înregistrată sub numărul 456 în data de 05.01....., respectiv cu o întârziere de 4 zile lucrătoare față de termenul stabilit la art. 200, alin. (1) din ordonanță. Această întârziere a fost determinată de faptul că în ultimele zile ale anului 2015, membrii comisiei de evaluare (trei la număr), inclusiv președintele acesteia, s-au aflat în concediu de odihnă, comisia neputându-și exercita atribuțiile specifice, însă imediat ce activitatea din instituțiile publice a fost reluată, comisia de evaluare s-a reunit și, în data de 5 ianuarie, a întocmit această notă justificativă, procedând ulterior la informarea tuturor ofertanților despre decizia acesteia de prelungire a perioadei de evaluare a ofertelor.

Având în vedere faptul că perioada inițială de valabilitate a ofertelor, stabilită de ofertanți la 60 de zile de la data limită de depunere a ofertelor (conform pct. IV.3.7 din fișa de date a achiziției), expira în data de 01.02....., autoritatea contractantă precizează că a procedat în data de 27.01..... la transmiterea către toți ofertanții a adreselor prin care se solicită prelungirea valabilității ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri. Astfel, ofertantului SC SRL i-a fost înaintată adresa nr. 4876/27.01....., prin care i s-a solicitat acordul privitor la prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare cu încă 60 de zile. Urmare acestui demers, ofertantul SC ..., ... SRL transmite adresa nr. 12387/28.01....., înregistrată la autoritatea contractantă sub numărul 5362/28.01....., prin care comunică faptul că nu este de acord cu prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare depuse la această procedură, întrucât „nu poate participa, benevol sau sub orice altă formă, la continuarea stării actuale de ilegalitate”.

Astfel, luând la cunoștință decizia ofertantului de a nu-și prelungi valabilitatea ofertei și a garanției de participare, autoritatea contractantă menționează că s-a aflat în situația de a constata faptul că la data de 02.02....., ofertantul SC SRL nu mai avea ofertă valabilă, acesta pierzându-și astfel calitatea de ofertant în cadrul acestei proceduri de achiziție. Din acest motiv, după întocmirea raportului procedurii nr. 9059/15.02....., în cadrul comunicării rezultatului procedurii nr. 9109/15.02....., transmisă ofertantului SC SRL, în conformitate cu prevederile art. 206, alin. (1) din OUG nr. 34/2006,

acestui i se comunică faptul că oferta sa a fost declarată inadmisibilă, din motivele descrise mai sus.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate grava eroare de apreciere a situației în care se află ofertantul SC SRL, ofertant care, în cuprinsul contestației sale (pag. 2, alin. 5), afirmă faptul că „în acest moment, cu privire la etapa de evaluare a ofertelor pentru LOT II, Primăria Municipiului se află în situația art. 82, alin (4) din HG 925/2006, coroborat cu alin. (1) din cadrul aceluiași art. 82 din HG 925/2006”. Eroarea de apreciere constă în faptul că, în ambele aliniate invocate, se vorbește despre „stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile”. Ori, prin prisma adresei transmise de ofertantul SC SRL, acesta a renunțat de bunăvoie la calitatea de ofertant în cadrul prezentei proceduri, refuzând să prelungească valabilitatea ofertei sale.

În opinia autorității contractante, ofertantul nu face o distincție clară între perioada de solicitare de clarificări din partea ofertanților și perioada de evaluare a ofertelor, considerând că cele două etape sunt una și aceeași din punctul de vedere al obligațiilor celor două părți implicate în procesul de achiziție. Solicitarea de clarificări cu privire la „lipsa comunicării rezultatului evaluării ofertelor” în plină perioadă de evaluare a ofertelor, precum și trimiterea de „somații” către autoritatea contractantă privitoare la urgentarea evaluării ofertelor, solicitarea accesului la informațiile cuprinse în nota justificativă de prelungire a perioadei de evaluare a ofertelor, invocarea articolului 78, alin. (2) din HG nr. 925/2006, fără aplicabilitate în speța de față, sunt doar câteva exemple din lungul șir al acestora din care se poate deduce faptul că ofertantul SC SRL uzează de propria sa versiune a legislației în materia achizițiilor publice în fundamentarea prezentei contestații.

În final, autoritatea contractantă subliniază faptul că pe parcursul întregului proces de evaluare a ofertelor a respectat întru-totul principiul transparenței procesului de achiziție publică, îndeplinind toate obligațiile legale referitoare la publicitatea procedurii de achiziție, precum și cele referitoare la informarea ofertanților cu privire la rezultatul procedurii. Afirmatia ofertantului conform căreia s-a produs o îngrădire a liberei concurențe este total nefondată, nefiind susținută de vreun argument legal.

Prin adresa nr. 12553/25.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 5092/25.02....., SC SRL transmite o completare a contestației, față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, formulând următoarele argumente:

- în perioada menționată de autoritatea contractantă, SC SRL nu a primit nici o solicitare de clarificări cu privire la evaluarea ofertei;
- autoritatea contractantă se află în situația art. 82 alin. (4) coroborat cu art. 1 din HG nr. 925/2006, momentul la care s-a

făcut referire în cadrul contestației, fiind de fapt, intervalul aferent evaluării ofertelor;

- cu privire la prelungirea etapei de evaluare a ofertelor, contestatorul arată că autoritatea contractantă menționează că perioada de valabilitate a ofertelor a fost stabilită de ofertanți la 60 zile, în conformitate cu pct. IV.3.7 din fișa de date a achiziției, însă perioada în sine nu este stabilită de ofertanți ci de autoritatea contractantă și ca urmare, apare în fișa de date la punctul menționat; autoritatea contractantă stabilește această perioadă în baza art. 6, alin (2), din HG nr. 925/2006, care la rândul său face referire directă către art. 93, alin. (3), dar și către art. 97, alin. (4), lit. b); ca atare, art. 6 alin. (2), din HG nr. 925/2006 menționează foarte clar cum și ce trebuie luat în calcul la definirea perioadei de valabilitate a ofertelor, precum și riscurile asumate de autoritate contractantă conform art. 93 și art. 97, mai sus enunțate;
- datorită aspectelor mai sus enunțate, contestatorul susține că a fost pus în situația de a refuza prelungirea valabilității ofertei dar și a garanției de participare.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Achiziție hârtie și articole de hârtie”, cod CPV: 30197630-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr./.....

Conform cap. II.2.1 din invitația de participare, valoarea estimată a achiziției este de: 159.274,20 lei fără TVA. De asemenea, potrivit cap. IV.2.1), din invitația de participare, criteriul de atribuire ales este: „prețul cel mai scăzut”.

Ca un prim aspect, Consiliul va reține faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 256ⁿ alin. (3) și (5) din OUG nr. 34/2006, *„în cazul în care, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, autoritatea contractantă achiziționează produse, servicii sau lucrări defalcate pe loturi, prevederile alin. (3) sunt aplicabile numai asupra loturilor pentru care s-a depus contestație”*.

Din interpretarea coroborată a normelor juridice anterior enunțate, precum și din conținutul contestației, Consiliul urmează a lua în considerare că SC SRL critică decizia de respingere a ofertei sale depusă pentru lotul 2, urmând a se pronunța, exclusiv, asupra acesteia.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției lipsei de interes.

Astfel potrivit prevederilor art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 *„orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un*

interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”.

Față de aceste aspecte coroborat cu alin. (2) din articolul antemenționat rezultă „*ipso facto*” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că, prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației, nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu al acțiunii de a contesta.

De asemenea, Consiliul reține faptul că, în literatura de specialitate, se precizează că interesul este actual, în sensul că, dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv, s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel rezultă că un interes eventual, ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Din actele depuse la dosar, Consiliul va reține că, potrivit prevederilor secțiunii IV.3.7 din fișa de date a achiziției, „Perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta (de la termenul limită de primire a ofertelor) 60 zile”, iar la secțiunea IV.3.4) din invitația de participare a fost stabilită data limită de depunere a ofertelor: 03.12.2015; termenul de 60 de zile împlinindu-se la data de 01.02.....

Totodată, Consiliul va reține că, sesizând iminenta expirare a valabilității ofertei și a garanției de participare aparținând contestatorului, autoritatea contractantă a solicitat acestuia, prin adresa nr. 4876/27.01..... (pagina 89 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare cu

încă 60 de zile, în acord cu obligația legală stabilită la art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 12387/28.01....., înregistrată la autoritatea contractantă sub numărul 5362/28.01..... (paginile 82 - 84 din dosarul achizitiei, parte a dosarului cauzei), SC SRL a răspuns autorității contractante că nu este de acord cu prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare depuse la această procedură, motivat de faptul că „nu poate participa, benevol sau sub orice altă formă, la continuarea stării actuale de ilegalitate”.

Rezultă, astfel, că societatea contestatoare, prin refuzul de a-și prelungi valabilitatea ofertei și a garanției de participare, și-a manifestat unilateral intenția de a renunța la calitatea sa de ofertant în cadrul acestei proceduri de atribuire, având în vedere faptul că potrivit art. 43¹ din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 84 din HG nr. 925/2006 legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante obligația constituirii garanției de participare în scopul de a se proteja de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ofertanților pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului.

În aceste condiții, este evident că societatea contestatoare, la momentul depunerii contestației, nu a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire, actul autorității contractante criticat de către aceasta, deși de natură să producă efecte juridice, nu este de natură a-i fi produs contestatorului un prejudiciu nici în trecut, nici în prezent și nici în viitor, prin urmare nu este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante, emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 255 alin. (1) din OUG nr.34/2006.

Așadar, contestatoarea nu îndeplinește condiția de parte vătămată, soluția ce ar urma a fi pronunțată, neavând deci nici o influență asupra contestatorului, raporturile dintre acesta și autoritatea contractantă fiind încheiate datorită alegerii contestatorului de a nu-și prelungi valabilitatea ofertei și a garanției de participare și a imposibilității Consiliului de a dispune măsuri de remediere în speță.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge contestația formulată de SC SRL ca fiind lipsită de interes.

În temeiul art. 278 alin. (6) din aceeași ordonanță va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET

.....

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.