

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. CP201605120201/..... înregistrată la CNSC sub nr. /, depusă de către SC SRL, cu sediul în, RO-..., ..., județul, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 1519/1/..... emisă de către, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „.....” - LOT 3 – Agitator magnetic cu 4 locuri/posturi, cod CPV 38436100-1, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire aferente Lotului nr. 3 - Agitator magnetic cu 4 posturi, prin care oferta sa a fost respinsă.
- anularea raportului procedurii de atribuire în ceea ce privește respingerea ofertei sale
- anularea tuturor actelor subsecvente emiterii raportului procedurii și comunicării rezultatului procedurii, dacă este cazul
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei sale și desemnarea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire ofertelor rămase admisibile.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (1), (5) și alin. (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca tardivă contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu și dispune continuarea procedurii de atribuire pentru Lotul 3 – Agitator magnetic cu 4 locuri/posturi.

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:

SC SRL a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 1519/1/..... emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „.....” - LOT 3 – Agitator magnetic cu 4 locuri/posturi, cod CPV 38436100-1, solicitând:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire aferente Lotului nr. 3 - Agitator magnetic cu 4 posturi, prin care oferta sa a fost respinsă.
- anularea raportului procedurii de atribuire în ceea ce privește respingerea ofertei sale
- anularea tuturor actelor subsecvente emiterii raportului procedurii și comunicării rezultatului procedurii, dacă este cazul
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei sale și desemnarea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire ofertelor rămase admisibile.

Potrivit contestatorului, comisia de evaluare a făcut o analiză subiectivă a propunerii tehnice a societății sale, atitudine ce a continuat cu o abordare superficială a clarificărilor oferite, dovadă fiind și motivarea extrem de vagă și generală cu care a fost susținută decizia de respingere.

Astfel, contestatorul apreciază că decizia autorității contractante este nelegală și netemeinică în privința soluției date vizavi de oferta sa prin faptul că membrii comisiei de evaluare nu au înțeles să se conformeze prevederilor art. 72 alin (2) lit. f) din HG nr. 925/2006, care stipulează că verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți trebuie făcută *"din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă"*

Mai mult, contestatorul arată că deși comisia de evaluare a respectat prevederile art. 78 din HG 925/2006, solicitând societății sale clarificări necesare evaluării ofertei, răspunsul transmis a fost tratat superficial, ignorându-se total argumentul ofertării unor soluții tehnice superioare cerințelor minime din caietul de sarcini.

În fapt, contestatorul învederează faptul că, în etapa de evaluare a ofertelor, a primit din partea comisiei de evaluare o solicitare de clarificări vizând, printre altele doi parametri funcționali ai Agitatorului, mai exact capacitatea de agitare pe post, respectiv volumul maxim de agitare. În răspunsul transmis, societatea sa a explicat că soluția ofertată este superioară cerințelor minime precizate prin caietul de sarcini.

Cu toate acestea, conform actului atacat, oferta sa a fost respinsă ca neconformă, clarificările oferite prin răspunsul transmis fiind considerate neconcludente.

Raportat la cerința din caietul de sarcini, ca dispozitivul să permită o capacitate de agitare pe post de 1 litru, respectiv un volum maxim de agitare de 4 litri (obținut din multiplicarea capacității de agitare pe post cu numărul de posturi, 4), a ofertat un produs care permite o capacitate de

agitare pe post de 1,5 litri și, implicit, un volum maxim de agitare de 6 litri.

În aceste condiții, contestatorul consideră evident faptul că produsul oferat de societatea sa, care suportă o capacitate de agitare pe post de 1,5 litri, va suporta și un recipient cu capacitatea de 1 litru! Prin extrapolare, utilizarea simultană a celor 4 posturi, cu recipiente având capacitatea de 1 litru fiecare - aceasta fiind cerința autorității contractante - nu va ridica nici un fel de problemă de funcționare aparatului oferat, proiectat și executat pentru a permite utilizarea simultană a 4 recipiente cu volume de câte 1,5 litri. Prin urmare, atâta timp cât celelalte cerințe ale caietului de sarcini sunt respectate întocmai, contestatorul consideră că dispozitivul oferat nu doar că răspunde cerințelor minime, dar le și asigură pe unele dintre ele la un nivel superior.

Interpretarea comisiei de evaluare, de a considera neconform aparatul propus de societatea sa, în condițiile în care parametrii funcționali invocați sunt asigurați într-un mod superior cerințelor caietului este, în opinia contestatorului, nu doar superficială și eronată, cât și ilegală, ea contravenind prevederilor art. 35, alin (5) din OUG 34/2006, fiind astfel susceptibilă de a restrânge în mod artificial concurența și creând premisele achiziționării unor produse mai scumpe.

Prin adresele nr. 14868 și 14870/.....-...../....., Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității introducerii contestației formulate de SC SRL.

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. CP 201605160270/..... înregistrată la CNSC sub nr. 14907/....., precizând următoarele:

Autoritatea contractantă - prin adresa nr. 1519/1/..... - formulată în temeiul prevederilor art. 207 alin (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, i-a comunicat atât rezultatul evaluării ofertei tehnice a societății sale, pe care a declarat-o ca neconformă, cât și data-limită până la care are dreptul de a depune contestație, respectiv data de 20.05.....

Prin urmare, de bună credință fiind, a înțeles să formuleze contestația în interiorul acestui termen, chiar devansând data expedierii ei față de data limită comunicată de către autoritatea contractantă, pentru a veni astfel în sprijinul ei și a da șansa unei rezolvări cât mai rapide a contestației, implicit șansa desemnării cât mai rapide a unui câștigător, semnării contractului cu acesta și furnizării bunului ce face obiectul achiziției.

Deși nu dorește admiterea faptului că, în mod deliberat autoritatea contractantă, prin comunicarea acestui termen, a plănuit să invoce excepția tardivității unor eventuale contestații, așa cum este și cea în cauză; în măsura în care, însă, acest lucru s-ar confirma, contestatorul apreciază că este de datoria Consiliului să sancționeze un astfel de comportament de natură a împiedica, restrânge sau distorsiona concurența.

Mai mult, invocând prevederile art. 3, lit. z) din OUG 34/2006, respectiv: "[...] ziua în cursul căreia a avut loc uri eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului", contestatorul consideră că termenul în care contestația sa a fost depusă este de 5 zile, întrucât nu se iau în calcul ziua realizării actului

autorității contractante (.....) și ziua în cursul căreia a avut loc evenimentul comunicării, respectiv înregistrării de către Consiliu a contestației (.....). Astfel, în calculul termenului rămân zilele de 07, 08, 09, 10 și, adică 5 zile, respectiv termenul prevăzut de art. 2562 alin. (1) lit. b).

În final, contestatorul subliniază în circumstanțele descrise, buna-credință a societății sale nu poate fi pusă la îndoială, astfel că, neinvocând excepția eventualei tardivități a contestației sale, Consiliul va da curs - în spiritul scopului și principiilor OUG nr. 34/2006 - solicitării inițiale de soluționare a contestației formulată.

În punctul de vedere transmis prin adresa nr. 5355/....., înregistrată la CNSC sub nr. 15122/....., autoritatea contractantă solicită admiterea excepției privind tardivitatea contestației și continuarea procedurii în cazul lotului 3.

În acest sens, având în vedere valoarea estimată a lotului 3 contestat respectiv 5850 lei, precum și dispozițiile art. 2562 alin. (1) lit. b) și alin. (11) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă arată că a comunicat contestatorului rezultatul procedurii în data de, ora 13,....., prin mijloace electronice, respectiv, prin fax.

Astfel, ținând cont și de prevederile art. 3 lit. z) din același act normativ, autoritatea contractantă precizează că prima zi a termenului de 5 zile prevăzut pentru formularea contestației este data de 07.05....., iar ultima zi a termenului de 5 zile în care SC SRL putea depune contestație la CNSC este data de

Întrucât actul normativ sus-menționat - OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare - nu prevede nicio excepție de la modalitatea de calcul a termenului stabilit pentru depunerea contestației, în acord cu principiul „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, autoritatea apreciază că nici autoritatea contractantă, nici societatea contestatoare nu au posibilitatea de a modifica acest termen. Luând în considerare dispozițiile art. 271 alin. (1) din ordonanța pre-citată, raportat la data depunerii contestației, respectiv, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardivă.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „.....” împărțită pe loturi. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr./.....

Împotriva deciziei de respingerea a ofertei sale depusă pentru LOT 3 – Agitator magnetic cu 4 locuri/posturi, SC SRL a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr./.....

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității depunerii contestației de către SC SRL.

În soluționare Consiliul reține că SC SRL contestă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 1519/1/..... contestația sa nr.

CP201605120201/..... fiind transmisă atât către CNSC, cât și autorității contractante, în data de

Ținând cont de data luării la cunoștință a prevederilor considerate nelegale, raportat la data formulării contestației, Consiliul reține următoarele:

În conformitate cu dispozițiile art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²”*.

Potrivit prevederilor art. 256² alin. (1) lit. b) din actul normativ antementionat, și anume *„persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, (...) despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”*. Totodată, potrivit art. 256² alin. (1¹) *„Prin excepție de la prevederile alin. (1), în cazurile prevăzute la art. 27 alin. (5), art. 28 alin. (3), respectiv art. 29 alin. (3), **termenele prevăzute la alin. (1) se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot, publicată în invitația de participare/anunțul de participare**”*.

Valoarea estimată, fără TVA, a Lotului 3 – Agitator magnetic cu 4 locuri/posturi, care face obiectul contestației, este, potrivit anunțului de participare nr. publicat în SEAP, de 5.850 RON, prin urmare mai mică decât valoarea prevăzută la art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, având în vedere cele mai sus menționate și ținând cont de dispozițiile art. 271 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (11), și de cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ, respectiv „zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, se constată că, în speță, contestația împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 1519/1/....., de care SC SRL a luat la cunoștință în data de, trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la data de inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Așadar, prin formularea și transmiterea contestației la data de, împotriva unor prevederi considerate nelegale cunoscute din data de, SC SRL nu a respectat termenul prevăzut de legiuitor, sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardivă.

Consiliul reține în soluționare faptul că termenul de depunere a unei contestații la CNSC este reglementat strict de prevederile art. 256² din OUG nr. 34/2006, acesta neputând fi modificat în nicio situație și nici prin voința autorității contractante.

De asemenea, în soluționare constată netemeinicia susținerilor contestatorului referitoare la faptul că nu se ia în calcul *„ziua în cursul căreia a avut loc evenimentul comunicării, respectiv înregistrării la Consiliu a contestației”*, având în vedere că, astfel cum s-a reținut mai sus, legiuitorul a stabilit clar, la art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de calculare a termenelor în domeniul achizițiilor publice, iar, conform art. 297 din același act normativ, dispozițiile de drept comun (cele care prevăd faptul că termenele se calculează pe zile libere – art. 181 alin. (1) pct. 2 Cod de procedură civilă) sunt aplicabile numai *„în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel (...)”*.

Prin urmare, deși autoritatea contractantă stabilește greșit termenul limită de depunere a contestațiilor, respectiv *„până la data de 20.05.....”*, ținând cont de principiul de drept *„nimeni nu poate invoca în apărarea sa necunoașterea legii”*, precum și de faptul că termenul de contestare este în mod expres prevăzut de legiuitor, prin raportare la valoarea estimată a fiecărui lot în parte și nu a întregului contract, iar părțile implicate într-o procedură de achiziție publică nu pot deroga de la acesta, Consiliul reține că, în cauză, contestația în cauză putea fi formulată până la data de, inclusiv.

Totuși, luând în considerare prevederile art. 278 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va sesiza Agenția Națională pentru Achiziții Publice privind încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 207 alin (2) lit. d) potrivit căruia:

“(2) În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează:

*d) fiecărui operator economic dintre cei prevăzuți la lit. a)-c), **data-limită până la care au dreptul de a depune contestație, avându-se în vedere prevederile art. 256² alin. (1)**”.*

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a comunicat informații false în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv *„în conformitate cu dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. a), data limită până la care aveți dreptul de a depune contestație este 20.05.....”*, în aprecierea Consiliului aceasta reprezintă o încălcare a principiilor prevăzute la art. 2 alin (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare (cu precădere o încălcare a principiului asumării răspunderii). Prin urmare, Consiliul va solicita ANAP sancționarea autorității contractante cu amendă de la 20.000 lei la 40.000 lei potrivit prevederilor art. 294 alin (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare pentru săvârșirea contravenției prevăzută la art. 293 lit. v) din același act normativ.

Față de considerentele anterior expuse, în temeiul art. 278 alin. (1), (5) și alin. (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca tardivă contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu și va dispune continuarea procedurii de achiziție publică pentru Lotul 3 – Agitator magnetic cu 4 locuri/posturi.

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET
COMPLET

MEMBRU
.....

...