

# **DECIZIE**

**Nr. ■ BO2009\_0276**

**Data: ■.2009**

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a fost înregistrată cu nr. ■/01.09.2008, contestația nr. ■/29.08.2008, formulată de către SC ■ SRL, cu sediul în ■, reprezentată de ■, în calitate de director general, împotriva procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, organizată de ■, cu sediul în ■, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Spectrometru FT -IR”, prin care se solicită anularea adresei nr. 801/27.08.2008, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

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

## **DECIDE**

Respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■.

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 contestația nr. ■/29.08.2008, înregistrată la C.N.SC cu nr. ■/01.09.2008, împotriva procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Spectrometru FT-IR”, organizată de ■, în susținerea acesteia invocând următoarele:

Contestatorul susține că, la data de 30.07.2008, a achitat contravaloarea documentației de atribuire și că, la aceeași dată, a primit-o pe e-mail.

La data de 19.08.2008, susține contestatorul, a avut loc ședința de deschidere a ofertelor, ocazie cu care operatorii economici au precizat modele ofertate, reprezentantul SC ■ SRL

confirmând faptul că, modelul spectrometrului prezentat de societatea sa, se numește „Spectrum 100”- producător ■.

SC ■ SRL susține că, în conformitate cu documentația tehnică oficială a producătorului, spectrometrul „Spectrum 100” nu corespunde specificațiilor tehnice obligatorii din caietul de sarcini, emis de către ■, menționând că „însăși autoritatea contractantă” a denumit, la paragraful 5, din caietul de sarcini, caracteristicile aparatului spectrometru FT-IR ca fiind „specificații tehnice obligatorii”.

Referitor la specificațiile tehnice, care nu corespund caietului de sarcini, contestatorul precizează următoarele:

-în caietul de sarcini s-a solicitat domeniul spectral de minimum  $350-8000\text{ cm}^{-1}$ , însă, în broșura producătorului ■, pentru modelul Spectrum 100, se confirmă faptul că spectrometrul în cauză poate asigura domeniul spectral de  $350-7800^{-1}$ , acesta fiind un domeniu mai îngust decât cel solicitat;

-în caietul de sarcini s-a solicitat posibilitatea de extindere a domeniului spectral între  $15000-50\text{ cm}^{-1}$ , în timp ce în broșura producătorului ■ se menționează că spectrometrul poate asigura posibilitatea de extensie a domeniului spectral între  $14700-230\text{ cm}^{-1}$ ;

-în caietul de sarcini s-a prevăzut o valoare pentru raportul semnal/zgomot de 45000:1 vârf la vârf, însă, în broșură, producătorul ■ a indicat o valoare de 34000:1 vârf la vârf, valoare inferioară cele solicitate;

-în caietul de sarcini s-a solicitat un interferometru Michelson cu optica acoperită cu aur, în timp ce, în broșură, producătorul ■ a confirmat faptul că modelul „Spectrum 100” prezintă un interferometru Michelson, cu optică de aluminiu, neexistând o opțiune de optică acoperită cu aur.

Având în vedere aceste inadvertențe, SC ■ SRL apreciază că oferta desemnată câștigătoare nu a respectat cerințele minime și obligatorii stipulate în caietul de sarcini, motiv pentru care o califică ca „neconformă”, invocând dispozițiile art. 36 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că ■ a încălcat prevederile art. 34 alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 925/2006.

Concluzionând, SC ■ SRL consideră că decizia autorității contractante, potrivit căreia oferta depusă de SC ■ SRL „îndeplinește cel mai bine condițiile tehnice și financiare” este „incorectă și ilegală”.

În drept, SC ■ SRL susține că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 200 și pe cele ale art. 204 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În probațiune, contestatorul a depus înscrișuri, în copie, respectiv: ordinul de plată nr. ■/30.07.2008, privind achiziționarea caietului de sarcini, documentația de atribuire.

La dosarul cauzei, în conformitate cu art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, a fost depus punctul de vedere al autorității contractante nr. ■/09.09.2008, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. ■/10.09.2008, cu privire la contestația formulată de către SC ■ SRL.

În punctul de vedere exprimat, autoritatea contractantă solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să dispună respingerea contestației formulată de SC ■ SRL, ca neîntemeiată și nelegală și continuarea procedurii de achiziție publică în cauză, ■ invocând următoarele:

La data de 19.08.2008, la sediul autorității contractante, a avut loc ședința de deschidere a ofertelor, ocazie cu care, în baza prevederilor din fișa de date a achiziției, președintele comisiei de evaluare „a refuzat” deschiderea plicului depus de SC ■ SRL, care conținea alte trei plicuri („Documente de calificare”, „Propunere tehnică” și „Propunere financiară”), pe motiv că aceasta nu a făcut dovada garanției de participare.

Autoritatea contractantă apreciază hotărârea președintelui comisiei de evaluare ca fiind în conformitate cu dispozițiile art. 33 alin. (2) litera b) din HG nr. 925/2006, întrucât în fișa de date a achiziției s-a prevăzut că „ofertele care nu sunt însoțite de dovada constituirii garanției pentru participare vor fi respinse și returnate nedeschise.”

Potrivit Raportului procedurii de atribuire nr. ■/26.08.2008, comisia de evaluare, numită prin Decizia nr. ■/19.08.2008, a procedat la data de 19.08.2008, ora 12, la deschiderea ofertelor.

Pentru procedura de atribuire de față au depus oferte operatorii economici SC ■ SRL, SC ■ SRL, SC ■ SRL și SC ■ SRL .

Comisia de evaluare a respins ofertele operatorilor economici SC ■ SRL și SC ■ SRL, deoarece ambii ofertanți nu au făcut dovada achitării garanției de participare.

Ca urmare a analizării ofertelor admise, prezentate de către SC ■ SRL și SC ■ SRL, comisia de evaluare a desemnat, drept câștigătoare, oferta depusă de SC ■ SRL, aceasta având o valoare de ■ lei, respectiv ■ euro, fără TVA.

Având în vedere motivele invocate, în susținerea contestației, de către SC ■ SRL, potrivit cărora oferta SC ■ SRL nu a îndeplinit

specificațiile tehnice minime și obligatorii stipulate în caietul de sarcini, ■ precizează următoarele:

-în fișa de date a achiziției, la capitolul VII „Criterii de atribuire”, autoritatea contractantă a prevăzut că oferta câștigătoare va fi cea care este „cea mai avantajoasă din punct de vedere economic;

-comisia de evaluare a considerat că oferta depusă de SC ■ SRL a îndeplinit specificațiile tehnice minime și obligatorii prevăzute în caietul de sarcini, în acest sens ■ invocând, în susținere, dispozițiile art. 36 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare;

-la momentul deschiderii ofertelor admise, reprezentanții SC ■ SRL și SC ■ SRL „nu au fost de acord cu precizarea tipului de produs pe care l-au oferit.

În aceste condiții, autoritatea contractantă susține că motivele invocate în susținerea contestației de către SC ■ SRL, cu privire la neîndeplinirea, de către oferta depusă de SC ■ SRL, a specificațiilor tehnice minime și obligatorii prevăzute în caietul de sarcini, „sunt neadevărate și neîntemeiate”, întrucât aceasta nu știa care sunt produsele oferite și respectiv, dacă acestea îndeplineau sau nu specificațiile tehnice minime și obligatorii, stipulate în caietul de sarcini.

Concluzionând, autoritatea contractantă consideră contestația formulată de SC ■ SRL ca fiind neîntemeiată și nelegală.

Totodată, ■ arată că instituția sa a respectat întocmai procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Spectrometru FT -IR”, precum și prevederile OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și pe cele ale HG nr. 925/2006.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și pe cele ale H.G. nr. 925/2006.

În vederea soluționării contestației, în temeiul art. 275 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a solicitat contestatorului SC ■ SRL, prin adresa nr. ■/02.09.2008, să facă dovada îndeplinirii obligației prevăzute de art. 271 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv înaintarea către autoritatea contractantă a unei copii a contestației, în termen de 5 zile de la data primirii solicitării.

Contestatorul a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa nr. ■/05.09.2008, înregistrată la CNSC cu nr. ■/05.09.2006, în care menționează că a îndeplinit obligația prevăzută de art. 271 alin. (2)

din OUG nr. 34/2006, transmițând autorității contractante, atât pe fax, la data de 29.08.2008, cât și prin poștă, copia contestației, în acest sens anexând, la dosarul cauzei, copie de pe confirmarea de primire.

Analizând contestația formulată de către SC ■ SRL, în baza dispozițiilor art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a respins-o ca inadmisibilă, prin decizia ■/11.09.2008 având în vedere următoarele considerente:

În urma verificării aspectelor sesizate de autoritatea contractantă, prin punctul de vedere nr. ■/09.09.2008, exprimat cu privire la contestația formulată de către SC ■ SRL, și anume respingerea, în cadrul ședinței de deschidere, a ofertelor depuse de SC ■ SRL și SC ■ SRL pe motiv că „lipsește dovada garanției de participare” (plicurile ce conțineau ofertele celor doi operatori economici nemaifiind deschise), Consiliul a respins contestația ca inadmisibilă, constatând că decizia comisiei de evaluare a fost legală prin raportare la dispozițiile art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, la dosar nefiind niciun înscris din care să reiasă achitarea, de către SC ■ SRL, a contravalorii „garanției de participare”.

În motivarea sa, Consiliul a reținut că SC ■ SRL nu îndeplinește cumulativ cele două condiții prevăzute la art. 255 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și anume aceea privind „prejudiciul” creat acestuia de un act al autorității contractante deoarece plicul care conținea oferta depusă de acesta, i-a fost returnat, oferta nefiind, astfel, deschisă și analizată (evaluată) de comisia de evaluare, prin decizia luată, autoritatea contractantă nu i-a creat acestuia niciun prejudiciu.

Împotriva acestei decizii, contestatoarea a formulat plângerea ce a format obiectul dosarului ■/2008, aflat pe rolul Curții de Apel ■, aceasta fiind soluționată prin decizia civilă ■/13.11.2008, plângerea fiind admisă, dosarul fiind retransmis pentru soluționare pe fond. În motivarea acestei decizii, Curtea a reținut că în calitatea sa de participantă la procedură, are interes în atribuirea contractului de achiziție publică, pe de o parte, iar pe de altă parte, vătămarea sa este evidentă, de vreme ce i s-a comunicat prin adresa nr. ■/27.08.2008, că a fost descalificată.

După transmiterea dosarului la CNSC, Consiliul a transmis contestatoarei adresa nr. ■/12.01.2009, prin care a solicitat precizarea obiectului contestației, deoarece a sesizat faptul că între contestația, astfel cum a fost depusă spre soluționare și plângere, „există unele diferențe în ceea ce privește obiectul acesteia:

- în contestație este indicată decizia de atribuire a contractului de către comisia de evaluare, în favoarea ofertantului ■ SRL;

- în plângere este criticat procesul verbal de deschidere a ofertelor și comunicarea rezultatului procedurii, prin prisma îngrădirii dreptului contestatoarei de a participa la fazele următoare ale licitației, oferta fiindu-i returnată nedeschisă.”

Prin adresa nr. ■/16.01.2009, înregistrată la CNSC cu nr. ■/16.01.2009, contestatoarea a precizat următoarele:

-obiectul contestației sale este „anularea actului comunicarea rezultatului procedurii nr. ■/27.08.2008”, aducând la cunoștința Consiliului încălcarea de către autoritatea contractantă a art. 34 alin. (1), (2) și (3) din Normele de aplicare a OUG nr. 34/2006 (n.n. HG nr. 925/2006);

-în plângerea ce a format obiectul dosarului ■/2008, aflat pe rolul Curții de Apel ■, a făcut vorbire incidental despre decizia autorității contractante de a returna oferta nedeschisă și neevaluată, ca urmare a neprezentării garanției de participare, în motivarea interesului procesual;

-în plângerea depusă la Tribunalul ■ spre soluționare judecătorească, a atacat decizia de respingere a ofertei sale pe motivul nedepunerii garanției de participare, urmând a fi soluționată.

În sprijinul afirmațiilor sale, contestatoarea a depus copia garanției de participare, copia declarației privind încadrarea întreprinderii în categoria IMM urilor, copie a confirmării privind efectuarea plății, copie a punctului de vedere al ANRMAR referitor la garanția de participare.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■ în calitate de autoritate contractantă a organizat procedura cererii de oferte, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Spectrometru FT –IR”, inițiată prin transmiterea spre publicare în SEAP, a unei invitații de participare, înregistrată sub nr. ■ din 28.07.2008.

Ședința de deschidere a ofertelor a avut loc în data de 19.08.2008, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. ■, fiind depuse patru oferte de către operatorii economici SC ■ SRL, SC ■ SRL, SC ■ SRL și SC ■ SRL. Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, ofertele SC ■ SRL și SC ■ SRL au fost respinse, deoarece ofertele nu au fost însoțite de garanțiile de participare la licitație, iar câștigătoarea procedurii a fost SC ■ SRL.

Prin documentul intitulat comunicarea rezultatului procedurii nr. ■/27.08.2008, contestatoarei i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost descalificată, deoarece nu a fost făcută dovada achitării garanției de participare, comunicându-i-se, totodată și câștigătoarea procedurii.

Contestatoarea a precizat expres că obiectul contestației sale nu vizează descalificarea ofertei sale, ci declararea câștigătoare a ofertei SC ■ SRL, precizând, totodată că împotriva procesului verbal de deschidere a ofertelor, a formulat acțiune aflată pe rolul Tribunalului ■, pe rolul CNSC aflându-se doar capătul de cerere privind declararea câștigătoare a ofertei menționate.

Verificând acest aspect, Consiliul constată că pe rolul Tribunalului ■ - Secția Contencios Administrativ și Fiscal se află dosarul nr. ■/2008, cu termen 09.02.2008.

Din analiza cererii de chemare în judecată, depusă de contestatoare la dosarul ■/2008, aflat pe rolul Curții de Apel ■ (filele ■-■), rezultă că obiectul acestei cereri este anularea procesului verbal prin care oferta sa a fost descalificată, precum și anularea întregii proceduri.

Cum comunicarea rezultatului procedurii este un act subsecvent procesului verbal de deschidere a ofertelor, nulitatea acestuia produce efecte și asupra actului atacat prin contestație, potrivit principiului „Quod nullum est nullum producit effectum. (Ceea ce este nul, nu produce efecte)”. Deși aparent, este vorba de atacarea a două acte, în realitate, prin atacarea comunicării rezultatului procedurii se critică, de fapt, descalificarea ofertei contestatoarei, aceasta fiind menționată expres în documentul respectiv, precum și stabilirea rezultatului procedurii cu încălcarea dispozițiilor legale și dreptului ofertanților de a participa la evaluarea ofertelor.

Potrivit art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2008, „Persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, are dreptul de a contesta actul respectiv pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, sau în justiție, în condițiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare.”

Textul respectiv este o aplicație a principiului „Electa una via non datur recursus ad alteram. (După ce o cale a fost aleasă, nu este admis să se recurgă la alta)”. Rațiunea acestui principiu constă, pe de o parte, în evitarea aglomerării inutile a instanțelor, iar pe de altă parte, în preîntâmpinarea pronunțării unor hotărâri

contradictorii, în cazurile prevăzute de lege, unei persoane i se recunoaște posibilitatea de a opta pentru sesizarea uneia dintre cele două organe de soluționare, administrativă și judecătorească, deopotrivă competente să rezolve cererea, nu și dreptul de a se adresa amandurora.

Față de cele de mai sus, Consiliul respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■ în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, fără a mai analiza cauza pe fond.

**PREȘEDINTE COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

Redactat în 3 exemplare originale, conține 8 (opt) file.