

DECIZIE
BO2010_0907
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/20.01.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■/21.01.2010, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, având CUI ■ și număr de înregistrare la ORC ■, prin ■ – Cabinet de Avocat, cu sediu profesional în ■, împotriva documentației de atribuire întocmită de ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Detector portabil pentru măsurarea concentrației de gaz metan”, cod CPV 38431100-6, s-a solicitat, în cazul în care nu a fost depusă nicio ofertă, obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței privind prezentarea mostrei din aparatul care face obiectul procedurii, odată cu depunerea ofertei de preț, iar, dacă au fost depuse oferte, anularea procedurii de achiziție publică.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Admite excepția tardivității introducerii contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca tardiv formulată contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■ SA

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. (3) din OUG 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:

SC ■ SRL a formulat contestație împotriva documentației de atribuire întocmită de către ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Detector portabil pentru măsurarea concentrației de gaz metan”, cod CPV 38431100-6, solicitând, în cazul în care nu a fost depusă nicio ofertă, obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței privind prezentarea mostrei din aparatul care face obiectul

procedurii, odată cu depunerea ofertei de preț, iar, dacă au fost depuse oferte, anularea procedurii de achiziție publică.

Contestatorul precizează că în fișa de date a achiziției, la punctul 2.2. – elaborarea ofertei, subpunctul 7, autoritatea contractantă a impus ca și condiție de calificare, obligarea ofertanților de a prezenta odată cu oferta de preț și a unei mostre din aparatul ofertant. Astfel, contestatorul apreciază că această cerință este de natură a încălca dispozițiile imperative ale OUG 34/2006 și ale HG 925/2006.

Mai susține că prin adresa de clarificare nr. ■/19.01.2010 a solicitat autorității contractante să procedeze la eliminarea din fișa de date a achiziției a acestei cerințe referitoare la mostră deoarece din documentația de atribuire rezultă faptul că este vorba de achiziționarea doar a unui detector portabil pentru măsurarea concentrației de gaz.

Acest aspect trebuie coroborat cu faptul că raportat la specificul și natura acestor produse, acestea nu se află pe stoc, trebuind a fi comandate de la producător. Așadar, prin prezentarea unei mostre se procedează de fapt la livrarea produsului care face obiectul contractului înainte de declararea ofertei câștigătoare.

Raportat la cele indicate mai sus, contestatorul apreciază că cerința contestată este disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului.

Mai mult, arată că la adresa sa de solicitare de clarificări, autoritatea contractantă nu a primit niciun răspuns.

În punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr. ■/10.02.2010, ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, susține că nu a primit din partea SC ■ SRL nicio contestație, invocând excepția tardivității introducerii acesteia ca urmare a nerespectării dispozițiilor art. 271 din OUG 34/2006. În acest sens, arată că actul atacat îl reprezintă documentația de atribuire de care contestatorul a luat cunoștință la 14.01.2010, iar contestația a fost înregistrată la CNSC în 21.01.2010, astfel că termenul de 5 zile prevăzut de legiuitor pentru contestare a fost depășit.

Totodată, autoritatea contractantă solicită transmiterea unei copii de pe contestație pentru a putea formula un punct de vedere în ceea ce privește criticile contestatorului.

Prin adresele nr. ■, respectiv nr. ■/15.02.2010, Consiliul a pus în discuția părților excepția privind tardivitatea introducerii contestației.

În urma acestei solicitări, SC ■ SRL a răspuns prin adresa FN, înregistrată la CNSC sub nr. ■/17.02.2010, prin care solicită respingerea excepției tardivității, precizând că data la care a luat cunoștință de actul atacat a fost 14.01.2010, astfel că raportat la

data introducerii contestației, respectiv 20.01.2010, termenul prevăzut de art. 256² al. (2) din OUG 34/2006, a fost respectat.

De asemenea, arată că a înaintat contestația prin fax și prin poștă, la data de 20.01.2010, depunând în acest sens copie de pe jurnalul fax și a confirmării poștale.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. ■/17.02.2010 înregistrată la CNSC sub nr. ■/17.02.2010, răspunde solicitării Consiliului, menționând că este de acord cu excepția tardivității introducerii contestației formulată de SC ■ SRL, având în vedere data luării la cunoștință a actului atacat, respectiv 14.01.2010 și data înregistrării contestației la CNSC, respectiv 21.01.2010.

În ceea ce privește fondul contestației, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată, precizând că a răspuns solicitării de clarificări formulate de contestator în 22.01.2010, prin adresa nr. ■, prin care a indicat cantitatea estimată a contractului, respectiv 70 de buc.

Autoritatea contractantă menționează că solicitarea prezentării de mostre se întemeiază pe prevederile art. 188 al. (1) lit. e) din OUG 34/2006.

Totodată, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare nu a depus ofertă în cadrul procedurii, apreciind astfel că prin depunerea contestației acesta a încercat prelungirea termenului de depunere a ofertei pentru a putea obține mostra necesară participării.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosar Consiliul constată următoarele:

■ SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura cerere de oferte pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Detector portabil pentru măsurarea concentrației de gaz metan”, cod CPV 38431100-6. În acest sens, a fost elaborată documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ■/■.01.2010, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Având în vedere prevederile art. 278 al. (1) din OUG 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității depunerii contestației invocată de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere depus la dosarul cauzei.

SC ■ SRL contestă prevederile documentației de atribuire, contestația fiind comunicată Consiliului în 20.01.2010, prin poștă, și înregistrată sub nr. ■/21.01.20010.

În conformitate cu dispozițiile art. 271 al. (1) din OUG 34/2006, „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 al. (1) lit. b) din actul normativ antementionat, și anume „persoana vătămată poate sesiza CNSC sau, după caz, instanța judecătorească competentă 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 egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. (2)”.

Valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de furnizare care face obiectul contestației, este, potrivit invitației de participare nr. ■/■.01.2010 publicată în SEAP, de 75.200 lei, prin urmare mai mică decât valoarea prevăzută la art. 55 al. (2) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Luând în considerare data de 20.01.2010, data transmiterii contestației la Consiliu, astfel cum rezultă din confirmarea de primire nr. ■, ținând cont de data luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire, respectiv 14.01.2010 astfel cum rezultă din confirmarea de e-mail depusă la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă și cum recunoaște însăși contestatorul în memoriul înregistrat la Consiliul sub nr. ■/17.02.2010 și calculând termenul legal în care SC ■ SRL putea înainta contestația, ținând cont de dispozițiile art. 256² al. (1) din OUG 34/2006 și de cele ale art. 297 din aceeași ordonanță, coroborat cu prevederile art. 101 din Codul de procedură civilă care dispun că „termenele se înțeleg pe zile libere, neintrând în socoteală nici ziua când a început, nici ziua când s-a sfârșit termenul”, și ale art. 104 care prevăd că „actele de procedură trimise prin poștă instanțelor judecătorești se socotesc îndeplinite în termen dacă au fost predate recomandat la oficiul poștal înainte de împlinirea lui” se constată că, în speță, contestația a fost transmisă, la Consiliu, în termenul legal prevăzut de legislația în vigoare.

Referitor la obligația legală de transmitere a contestației către autoritatea contractantă în termenul prevăzut la art. 256² din OUG 34/2006, contestatorul a înțeles să o transmită, în 20.01.2010, la numărul de fax ■ astfel cum rezultă din raportul de fax transmis prin memoriul antementionat, înregistrat la CNSC sub nr. ■/17.02.2010, număr care aparține autorității contractante, așa cum rezultă din invitația de participare aferent procedurii de achiziție publică în cauză.

În punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă aceasta susține faptul că „solicită prorogarea termenului de răspuns al autorității contractante prevăzut de art. 274 și 277 din OUG 34/2006, societatea noastră fiind în drept să

ceară amânarea pentru vicierea procedurii de comunicare a actelor (lipsă copie de pe contestația depusă de SC ■ SRL)”.

Față de aceste aspecte prin adresele nr. ■, respectiv ■/15.02.2010, Consiliul a pus în discuția părților tardivitatea introducerii contestației.

La această solicitare, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. ■/17.02.2010 înregistrată la Consiliu sub nr. ■/17.02.2010, menționând că „SC ■ SRL a înregistrat la Consiliul o contestație pe 21.01.2010, fără să remită o copie de pe acțiune/ contestație + înscrisurile doveditoare și autorității contractante”.

Contestatorul și-a formulat punctul de vedere cu privire la această excepție prin memoriul înregistrat la CNSC sub nr. ■/17.02.2010 în care a menționat faptul că „a transmis contestația în 20.01.2010 ora 01:48 PM prin fax” și a anexat un raport fax.

Constatând astfel, că una din condițiile de recunoaștere a valabilității unei contestații, transmiterea ei în condițiile impuse de lege către autoritatea contractantă, nu a fost acoperită de către contestator, Consiliul consideră că a fost afectat dreptul la apărare al autorității contractante. Prin impunerea transmiterii contestației părții adverse legiuitorul a urmărit respectarea întocmai a principiilor celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare, enumerate la art. 269 din OUG 34/2006, în cadrul procedurii de soluționare a unei contestații.

Analizând înscrisurile depuse la dosarul cauzei raportat la prevederile legale exprese și imperative, respectiv art. 271 al. (3) OUG 34/2006 care dispun în mod expres faptul că „toate notificările și comunicările actelor de procedură se fac cu confirmare de primire”, Consiliul nu poate reține ca fiind concludent și pertinent acest raport fax, deoarece el nu face dovada primirii contestației ci doar transmiterea a 3 pag. la orele 07:43 pm la numărul de fax ■ pe o durată de 01 min. și 41 sec.

Mai mult, în documentația de atribuire, la art. 2.1.5. autoritatea contractantă specifică în mod expres faptul că „comunicările între părți se pot face prin telefon, fax sau e-mail, cu condiția confirmării în scris a primirii comunicării”.

Astfel, având în vedere că până la data prezentei decizii, SC ■ SRL, în calitate de contestatoare nu a depus documentele solicitate, respectiv dovada primirii de către autoritatea contractantă a contestației depusă la CNSC, Consiliul nu va ține seama de acest raport fax, reținând că autoritatea contractantă nu a primit un exemplar al contestației cu care a fost investit Consiliul, astfel încât, este evident că aceasta din urmă, nu și-a îndeplinit obligația de a înainta contestația atât Consiliului cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256², în speță fiind incidente dispozițiile art. 271 al. (1) din OUG 34/2006, care

dispune că „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. Contestatorul va atașa la contestație și copia actului atacat, în cazul în care acesta a fost emis, precum și copii ale înscrisurilor prevăzute la art. 270 al. (1), dacă acestea sunt disponibile”, astfel încât excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă este întemeiată.

Consiliul constată că, deși contestatorul a depus la Consiliu în termen contestația care formează obiectul cauzei deduse judecății, a fost voința deplină a acestuia de a alege faxul ca modalitatea de transmitere către autoritatea contractantă a contestației și pe cale de consecință, contestatorul și-a asumat implicit și riscurile aferente căii de transmitere alese.

Prin alegerea de a transmite doar pe fax, fără a verifica primirea înscrisurilor transmise, contestatorul a acționat fără diligențele necesare unui bun administrator de afaceri, diligențe care se grefau pe o conduită în vederea conservării efective a dreptului la contestație în marja de timp prevăzută de lege.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Față de considerentele anterior expuse în temeiul prevederilor art. 278 al. (5) și (6) din OUG 34/2006, Consiliul va respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■ SA și va dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 6 (șase) file