



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 O.U.G. 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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../27.12.2012, depusă de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în localitatea ..., având adresa de corespondență la ..., din municipiul ..., având Cod Unic de Înregistrare ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de furnizare, având ca obiect „Acord cadru de furnizare mușchi file afumat, pastramă de porc afumată, ceafă de porc afumată, salam tip Victoria”, s-a solicitat anularea adreselor nr. .../18.12.2012 și nr. .../20.12.2012 privind rezultatul procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondată contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. 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 formulată, S.C. ... S.R.L., contestă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de furnizare, având ca obiect „Acord cadru de furnizare mușchi file afumat, pastramă de porc afumată, ceafă de porc afumată, salam tip Victoria”, s-a solicitat anularea adreselor nr. .../18.12.2012 și nr. .../20.12.2012 privind rezultatul procedurii de atribuire.

Ofertantul contestator învederează că, prin adresa nr. ... din 18.12.2012 autoritatea contractantă i-a comunicat că ofertele depuse pentru cele patru loturi, au fost declarate inacceptabile motivat de faptul că valorile estimate au fost depășite, făcându-se astfel aplicarea prevederilor art. 36, pct. 1, lit. e) din H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a declarat ofertele sale inacceptabile, mai înainte de finalizarea primei faze, respectiv cea de evaluare a ofertelor din punct de vedere al corespunderii acestora condițiilor impuse prin documentația de atribuire și ca o consecință, mai înainte de trecerea în cea de-a doua fază - licitația electronică, unde s-ar fi stabilit valoarea ofertei.

De asemenea, ofertantul contestator arată că autoritatea contractantă avea obligația, în prima fază a procedurii, de a analiza dacă sunt îndeplinite cerințele minime impuse prin documentația de atribuire, respectiv criteriile de calificare și capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum acestea se regăsesc în „Detaliul pentru invitația nr. ...”, după analizarea acestor criterii, în sarcina autorității contractante intrând obligația eliminării ofertelor care nu îndeplineau condițiile minime și, în mod obligatoriu, având în vedere tipul procedurii alese de către aceasta, să permită ofertanților rămași să liciteze pentru valorile menționate în ofertele depuse.

În acest context, ofertantul contestator opinează că, autoritatea contractantă avea dreptul de a face aplicarea prevederilor art. 36, alin. (1) lit. e) din actul normativ mai sus amintit, doar după ce permitea contestatorului să liciteze prețul ofertei sale, astfel încât să se identifice care este oferta sa finală și abia în acel moment să analizeze dacă valoarea ofertată depășește valoarea estimată comunicată.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../07.01.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../08.01.2013, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., ca nefondată.

Autoritatea contractantă învederează că, la data de 14.12.2012, când deja era în derulare faza finală a licitației electronice, a primit prin fax petiția nr. .../14.12.2012 prin care i s-au solicitat motivele pentru care S.C. ... S.R.L. nu poate participa la licitația electronică, cerință la care a răspuns, în scris, prin adresa nr. .../18.12.2012, comunicând contestatorului că în baza art. 36, pct. 1, lit. e) din H.G. nr. 925/2006, ofertele prezentate pentru loturile 1,2,3 și 4, au fost declarate inacceptabile, deoarece valorile estimate precizate în invitația de participare au fost depășite.

Față de contestarea adresei nr. .../18.12.2012, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității, solicitând Consiliului admiterea excepției astfel cum a fost formulată.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de furnizare, având ca obiect „Acord cadru de furnizare mușchi file afumat, pastramă de porc afumată, ceafă de porc afumată, salam tip Victoria”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 12.11.2012, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”. Autoritatea contractantă a decis împărțirea obiectului supus procedurii de atribuire în cauză în 4 loturi.

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

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

S.C. ... S.R.L. contestă rezultatul procedurii de atribuire, rezultat care i-a fost comunicat prin fax în data de 18.12.2012 ora 17:29, completat în data de 20.12.2012, adrese emise de autoritatea contractantă, iar contestația a fost transmisă Consiliului, prin poștă, în data de 22.12.2012, potrivit facturii nr. .../22.12.2012 și ștampilei de poștă de pe plicul aflat la dosarul cauzei și înregistrată la Consiliu sub nr. .../27.12.2012. Contestația a fost transmisă autorității contractante prin fax, în data de 27.12.2012 ora 11:05, fiind înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. .../27.12.2012.

În conformitate cu dispozițiile art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 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”*.

Astfel, potrivit prevederilor art. 256² alin. (1) lit. b) din actul normativ antementionat, *„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, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, 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).”*

Potrivit invitației de participare nr. ... din data de 12.11.2012, publicată în SEAP, valoarea estimată este 483.750 RON (106.977 EUR).

Luând în considerare data de 27.12.2012, data de transmitere a contestației la autoritatea contractantă, ținând cont de data luării la cunoștință despre decizia autorității contractante pe care o contestă, respectiv data de 27.11.2012 și calculând termenul legal în care contestatorul putea înainta contestația, ținând cont de dispozițiile art. 256² alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 raportat la valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit și de cele ale art. 297 din aceeași ordonanță, coroborat cu prevederile

art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006 care dispun că „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 a fost transmisă, la Consiliu, în termenul legal prevăzut de legislația în vigoare, acest termen împlinindu-se în data de 27.12.2012, întrucât ziua de 23.12.2012 a fost nelucrătoare (duminică), ziua de 24.12.2012 a fost de asemenea nelucrătoare (conform H.G. nr. 1123/2012), iar zilele de 25 și 26.12.2012 au fost sărbători legale (Crăciunul).

Urmare celor antemenționate, Consiliul constată că termenul de depunere a contestației se împlinește în data de 27.12.2012, urmând a respinge ca nefondată excepția tardivității introducerii contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Analizând criticile formulate de S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de societatea contestatoare.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ... din 18.12.2012 autoritatea contractantă a comunicat societății contestatoare faptul că „în baza art. 36 alin. (1) lit. e) din H.G. nr. 925/2006, ofertele dumneavoastră prezentate pe loturile 1,2,3 și 4 au fost declarate inacceptabile (valorile estimate au fost depășite). Astfel, societatea dumneavoastră nu a fost admisă să participe la faza finală de licitație electronică.”

Trecând la analiza celor reclamate, Consiliul constată netemeinicia acestora din considerentele prezentate în continuare.

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

Autoritatea contractantă a decis utilizarea mijloacelor electronice pentru această procedură, procedura de atribuire fiind on-line și prin utilizarea licitației electronice ca etapă finală a cererii de oferte, potrivit dispozițiilor art. 21 coroborat cu dispozițiile art. 161 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 161 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv a anunțat decizia de utilizare a licitației electronice în invitația de participare și în fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă a întocmit înscrisul intitulat „Nota de estimare” nr. ... din 09.10.2012, potrivit art. 25 coroborat cu art. 213 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 în care a detaliat valoarea estimată a produselor care fac obiectul acordului cadru în cauză pentru fiecare lot în parte. De altfel valorile estimate pentru fiecare lot în parte sunt consemnate și în Detalii procedură pentru fiecare lot.

Potrivit Procesului-verbal nr. ... din 28.11.2012 al ședinței de deschidere a ofertelor au depus ofertă un număr de 7 operatorii economici.

Potrivit Normei din 22.11.2006, anexă la H.G. nr. 1660/2006 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006 documentele de calificare, respectiv propunerea tehnică și cea financiară au fost depuse în SEAP.

Ofertele financiare depuse de S.C. ... S.R.L. pentru cele 4 loturi (urmare a stabilirii ofertelor admise, operatorul SEAP a permis vizualizarea ofertelor financiare pentru operatorii economici calificați) depășesc valorile estimate, aspect consemnat de membrii comisiei de evaluare în cadrul Raportului intermediar nr. .../04.12.2012 privind stabilirea participanților la faza licitației electronice.

Examinând activitatea desfășurată de autoritatea contractantă pe parcursul derulării procedurii de atribuire, Consiliul constată că în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă a respectat prevederile legale aplicabile asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele de evaluare și raportul intermediar. Documentele antemenționate au fost luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr. .../20.12.2012.

Susținerile S.C. ... S.R.L., conform cărora *„Autoritatea contractantă avea obligația, în prima fază a procedurii, de a analiza dacă sunt îndeplinite cerințele minime impuse prin documentația de atribuire, respectiv criteriile de calificare și capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum acestea se regăsesc în Detaliu pentru invitația ...” și „Concluzia celor mai sus arătate este că autoritatea contractantă avea dreptul de a face aplicarea prevederilor art. 36 alin. (1) lit. e) doar după ce ne permitea să licităm prețul ofertei noastre, astfel încât să se identifice care este oferta noastră finală și abia în acel moment să analizeze dacă valoarea ofertată depășește valoarea estimată comunicată”* nu pot

fi reținute ca fiind relevante în soluționarea contestației din următoarele considerente:

Dispozițiile art. 165 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, prevăd că, înainte de lansarea etapei de licitație electronică, comisia de evaluare are obligația de a realiza o evaluare inițială integrală a ofertelor, în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit în documentația de atribuire și nu doar stabilirea ofertelor admisibile din punct de vedere al îndeplinirii cerințelor minime impuse prin documentația de atribuire, respectiv criteriile de calificare și capacitatea tehnică și/sau profesională.

Potrivit art. 20 alin. (1) coroborat cu art. 21 alin. (1) din Anexa la H.G. nr. 1660/2006 verificarea modului de îndeplinire a criteriilor de calificare de către fiecare ofertant și responsabilitatea rezultatului acestei verificări și verificarea propunerilor tehnice depuse de ofertanți revin comisiei de evaluare constituite în cadrul autorității contractante.

Prevederile art. 42 din cadrul aceluși act normativ dispun în mod expres și imperativ faptul că *„la licitația electronică au dreptul să participe doar operatorii economici înregistrați în SEAP conform art. 6 alin. (2) și cărora le-au fost transmise invitații de participare la această fază de către autoritatea contractantă, conform prevederilor art. 165 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006”*, iar dispozițiile art. 165 alin. (2) din ordonanța precitată prevăd faptul că vor fi invitați doar *„ofertanții care au depus oferte admisibile să prezinte prețuri noi”*.

În susținerea acestora trebuie ținut cont și de principiul de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

Consiliul constată că ..., făcând aplicarea dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. e) din H.G. nr. 925/2006, prin adresa nr. .../18.12.2012, în urma evaluării inițiale integrale a ofertelor, în mod corect a declarat ofertele depuse de S.C. ... S.R.L., pentru cele 4 loturi ca fiind inacceptabile, întrucât *„valorile estimate au fost depășite”*.

Față de cele mai sus precizate și ținând seama de dispozițiile art. 37 din H.G. nr. 925/2006 care dispun:

„(1) Ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile.

(2) Oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire”,

și de dispozițiile art. 81 din H.G. nr. 925/2006,

„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”,

Consiliul apreciază că în mod corect autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 165 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și a dispozițiilor art. 38 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, conform cărora *„Autoritatea contractantă are obligația de a invita toți ofertanții care au depus oferte admisibile să prezinte prețuri noi și/sau, după caz, valori noi ale elementelor ofertei”* și *„Autoritatea contractantă are obligația de a invita la etapa de licitație electronică numai ofertanții care au depus oferte admisibile”*, atâta vreme cât, în urma evaluării integrale a ofertei, astfel cum prevăd dispozițiile art. 165 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, ofertele depuse de S.C. ... S.R.L., pentru cele 4 loturi nu au fost admisibile. În considerarea celor mai sus prezentate, critica S.C. ... S.R.L., vizând nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor O.U.G. nr. 34/2006 apare ca fiind neîntemeiată.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va respinge ca nefondată contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...