



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
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 nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de către ... cu sediul în județul ... înregistrată la ORC sub nr. ... având CIF ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. .../12.02.2013, emisă de către în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în județul ... privind atribuirea, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de consultanță în afaceri și în management și servicii conexe pentru implementarea Proiectului nr. 91816 «Cercetarea și prognozarea pieței muncii din vestul României. Evidențierea șomajului neînregistrat din județul ... finanțat prin ...2007-2013, Axa prioritară 4, D.M.I. 4.1.”, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii;
- considerarea ofertei contestatorului drept conformă și restabilirea, pe cale de consecință, a rezultatului procedurii.

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității introducerii contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

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, ... contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. .../12.02.2013, emisă de către în calitate de autoritate contractantă, privind atribuirea, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de consultanță în afaceri și în management și servicii conexe pentru implementarea Proiectului nr. 91816 «Cercetarea și prognozarea pieței muncii din vestul României. Evidențierea șomajului neînregistrat din județul ... finanțat prin ...2007-2013, Axa prioritară 4, D.M.I. 4.1.”, solicitând:

- anularea comunicării rezultatului procedurii;
- considerarea ofertei contestatorului drept conformă și restabilirea, pe cale de consecință, a rezultatului procedurii.

Contestatorul precizează că a depus o ofertă în cadrul acestei proceduri în data de 14.01.2013.

În data de 28.01.2013 autoritatea contractantă i-a transmis contestatorului solicitarea de clarificări nr. .../28.01.2013 prin care i-a cerut orice documente edificatoare din care să rezulte capacitatea de a executa contractul care face obiectul prezentei proceduri de achiziție publică la prețul indicat în oferta financiară.

În data de 30.01.2013 contestatorul a răspuns la solicitarea de clarificări, iar în data de 01.02.2013 autoritatea contractantă a transmis a doua solicitare de clarificări, care a vizat tot oferta financiară, formulând alte șase solicitări punctuale de clarificare.

În data de 04.02.2013 contestatorul a transmis clarificările solicitate la cele șase puncte, iar în data de 12.02.2013, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii, prin care comisia de evaluare a declarat oferta neconformă (din punct de vedere al

aspectelor financiare pe care le implică și dată fiind necorelarea acesteia cu propunerea tehnică prezentată).

Contestatorul consideră această decizie ca nelegitimă, nefondată și ca afectând principiul eficienței în administrația publică, precum și pe cel al nediscriminării și tratamentului egal.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu era îndreptățită să emită un act prin care declară neconformitatea ofertei în baza art. 36, alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, în cadrul unei proceduri de verificare care se supune art. 202 și 203 din O.U.G. nr. 34/2006, mai ales după ce a declarat deja oferta conformă din punct de vedere tehnic, așa cum însăși comisia de evaluare afirmă în Comunicarea nr. .../12.02.2013.

Cu privire la caracterul nefondat al deciziei, contestatorul consideră că pentru niciunul dintre cele cinci puncte enunțate de autoritatea contractantă în comunicarea sa, nu există vreun motiv de a invoca neconformitatea ofertei în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006.

Referitor la răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante „să precizați la ce informații v-ați raportat în momentul în care ați stabilit/determinat costurile aferente cheltuielilor de transport (cu raportare la un număr exact/fix de deplasări ale personalului la beneficiar și/sau parteneri) și unde au fost/de ce nu au fost luate în considerare deplasări la toți partenerii implicați în proiect”, contestatorul consideră că din conținutul comunicării nu se poate identifica niciun aspect de neconformitate dintre oferta sa și caietul de sarcini/fișa de date a achiziției, care să justifice declararea acesteia ca ofertă neconformă.

Referitor la răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante „să clarificați/explicitați de ce, în susținerea modului în care a fost fundamentată propunerea financiară, societatea dumneavoastră a prezentat oferte de preț, listate de pe diverse site-uri considerate de către dumneavoastră relevante, în condițiile în care s-a constatat că v-ați raportat în cazul unor articole la date neactuale (a se vedea oferta de preț pentru Toner Xerox Work Centre 7525 listată la data de 12/6/2012)”, contestatorul consideră că din conținutul comunicării nu se poate identifica niciun aspect de neconformitate dintre oferta sa și caietul de sarcini/fișa de date a achiziției.

Contestatorul arată că elementul menționat de autoritatea contractantă este pur și simplu inexistent, întrucât a fost deja explicat prin clarificarea transmisă asupra acestuia, clarificare care a fost însă ignorată de autoritatea contractantă, respectiv: „Din

considerente ce țin de gestionarea propriului nostru interes economic, asupra căruia avem independență deplină, estimările noastre de preț pentru bunurile necesare în implementarea contractului se bazează pe informații de preț din piață, cât mai actuale. Pe forma speței menționate de Dvs., prețul a fost verificat în data de 6 decembrie 2012, care este redat în print screen-ul de pe monitorul calculatorului sub forma 12/6/2012, întrucât setarea datei pentru calculatoarele firmei este în sistemul anglo-saxon.”

Punctul 3, referitor la răspunsul la solicitarea de clarificări „să arătați (chiar cu indicarea paginilor) unde în propunerea financiară înaintată ați cuprins cota aferentă de profit, în condițiile în care aceste elemente nu au fost regăsite/nu au putut fi identificate în justificarea prețului depusă ca urmare a transmiterii răspunsului la solicitarea de clarificări” conține considerații ale autorității contractante care sunt nefundamentate.

Referitor la răspunsul la solicitarea de clarificări „să arătați (chiar cu indicarea paginilor) unde se regăsesc cuprinse ca elemente de cost serviciile suport/cheltuielile administrative pe care societatea dumneavoastră s-a angajat să le pună la dispoziția beneficiarului, în condițiile în care s-a constatat că nu ați precizat în justificarea de preț costuri administrative și alte asemenea și respectiv nu au fost luate în considerare (sau nu au putut fi identificate) de către dumneavoastră elementele de cost aferente” conține considerații ale autorității contractante care sunt nefundamentate.

Deși autoritatea contractantă remarcă faptul că, în clarificările transmise, nu s-a justificat acoperirea „costurilor administrative și alte asemenea”, contestatorul consideră că a justificat de fapt în clar acest aspect, explicând că linia bugetară pentru personalul administrativ include și costurile generale de administrație.

Referitor la răspunsul cu privire la cele 4 persoane impuse, având în vedere că în justificarea de preț contestatorul a prevăzut costuri inclusiv pentru un director și un secretar de proiect, costuri care nu sunt cuprinse în Cererea de finanțare și prin urmare în valoarea estimată a procedurii, ... arată că echipa de backstopping acoperă suportul administrativ pentru implementarea contractului de servicii (care se semnează între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător), contract care presupune rapoarte contractuale, emiterea de facturi etc. și nu pentru proiectul ...în cadrul căruia autoritatea contractantă are calitate de beneficiar.

În drept, ... își întemeiază contestația pe dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și ale actelor normative emise în aplicarea acesteia.

Prin adresa nr. .../28.02.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../01.03.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, în care invocă excepția tardivității introducerii contestației, arătând că nu a primit contestația.

Prin adresa nr. .../C/28.02.2013/O, înregistrată la Consiliu sub nr. .../01.03.2013, contestatorul a transmis Consiliului dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă prin e-mail, respectiv print-screen de pe ecranul calculatorului.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. .../01.03.2013, autoritatea contractantă a transmis completare la punctul de vedere în care precizează că a transmis punctul de vedere contestatorului, care a transmis autorității contractante o adresă prin care acesta arată că i-a transmis contestația pe e-mail în termenul legal. Autoritatea contractantă consideră contestația tardiv formulată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. .../01.03.2013, contestatorul a transmis Consiliului dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă prin e-mail, respectiv print-screen de pe ecranul calculatorului.

Prin adresa nr. .../01.03.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../05.03.2013, autoritatea contractantă a transmis completare la punctul de vedere, în care arată că a transmis un e-mail către operatorul de date ...Viena Sucursala București, prin care a solicitat explicații cu privire la existența/inexistența unui e-mail venit din partea ... în data de ...

Autoritatea contractantă a anexat acest e-mail, precum și e-mail-ul trimis de către ...în data de 01.03.2013 ora 11:47 AM, prin care explică situația e-mail-urilor redirectionate, precum și răspunsul (trimis de către helpdesk ...prin e-mail în data de 01.03.2013 ora 10:47 PM – intitulat rezolvare incident 51938) prin care precizează că mesajul cerut nu a ajuns în infrastructura ...Viena Sucursala București.

Autoritatea contractantă menționează că toate e-mail-urile care îi intră pe căsuța de e-mail sunt centralizate în prima fază la nivel național și sunt administrate de către operatorul de date Odată ce e-mail-urile sunt intrate la nivel național acestea ajung în infrastructura ..., urmând a fi redirectionate la nivel județean către adresele ... și

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... .. a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având drept obiect: „Servicii de consultanță în afaceri și în management și servicii conexe pentru implementarea Proiectului nr. 91816 „Cercetarea și prognozarea pieței muncii din vestul României. Evidențierea somajului neînregistrat din județul ...”, cod CPV 79400000-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... potrivit căruia valoarea estimată a contractului este de 1.425.806,40 lei, fără TVA.

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 contestației invocată de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat.

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.

... contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. .../12.02.2013, contestația fiind transmisă la Consiliu, prin fax, în data de ... fiind înregistrată sub nr. ... și ulterior, în original, prin intermediul unei firme de curierat rapid, tot în data de ... potrivit documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei.

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. a) din actul normativ antemenționat, „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 10 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 mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)".

Din anunțul de participare reiese că valoarea estimată a contractului de achiziție publică este mai mare decât valoarea prevăzută la art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Luând în considerare data de ... data transmiterii contestației la Consiliu prin fax, astfel cum rezultă din documentele antemenționate, existente la dosarul cauzei, ținând cont de data luării la cunoștință despre conținutul actului atacat, în speță adresa nr. .../12.02.2013 de comunicare a rezultatului procedurii și calculând termenul legal în care ... putea înainta contestația, având în vedere dispozițiile art. 256² alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și de cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ care dispune că „*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.

Prin adresa nr. .../...-.../27.02.2013, transmisă prin poștă, Consiliul a solicitat contestatorului să facă dovada înaintării contestației și către autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 271 alin. (1) și (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Din studiul dosarului cauzei, Consiliul reține că ... susține că ar fi transmis contestația către autoritatea contractantă, prin e-mail, la adresele și ... în data de ...

Analizând, la rândul său, print-urile celor două mesaje e-mail, transmise de contestator, Consiliul apreciază că acestea nu reprezintă o dovadă certă privind îndeplinirea obligației care îi incumbă, în mod exclusiv, contestatorului în această privință.

În acest sens, Consiliul apreciază că, întrucât, potrivit art. 271 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, „*toate notificările sau comunicările actelor procedurale se fac cu confirmare de primire*”, ... după ce a

transmis, prin e-mail, așa cum susține, contestația, către autoritatea contractantă, trebuia să depună diligențe în vederea confirmării primirii de către aceasta din urmă a documentului în cauză, fie sub forma unui număr de înregistrare sau a unei alte dovezi scrise.

În același sens sunt și prevederile codului de procedură civilă:

- art. 148 *“Cererile adresate, personal sau prin reprezentant, instanțelor judecătorești pot fi formulate și prin înscris în formă electronică, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege”;*
- art. 267 *“Înscrisurile făcute în formă electronică sunt supuse dispozițiilor legii special”;*
- art. 154 alin. (6), potrivit căroră *„Comunicarea citațiilor și a altor acte de procedură se poate face de grefa instanței și prin telefax, poștă electronică sau prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului actului și confirmarea primirii acestuia, dacă partea a indicat instanței datele corespunzătoare în acest scop. În vederea confirmării, instanța, odată cu actul de procedură, va comunica un formular care va conține: denumirea instanței, data comunicării, numele grefierului care asigură comunicarea și indicarea actelor comunicate; formularul va fi completat de către destinatar cu data primirii, numele în clar și semnătura persoanei însărcinate cu primirea corespondenței și va fi expediat instanței prin telefax, poștă electronică sau prin alte mijloace”.*

Mai mult, Consiliul apreciază că, întrucât potrivit prevederilor art. 249 și principiului *„actori incumbit probatio”*, sarcina probei incumbă celui care formulează o susținere, în speță, contestatorul avea obligația să se asigure de îndeplinirea actului procedural aferent inițierii procedurii de soluționare de față și, totodată, de anexarea actelor doveditoare la dosarul cauzei.

Analizând înscrisurile depuse la dosarul cauzei raportat la prevederile legale exprese și imperative, respectiv art. 271 alin. (3) O.U.G. nr. 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 document, deoarece el nu face dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă, ci doar transmiterea acesteia la o adresă de e-mail, respectiv *„.....”*.

Consiliul reține în soluționare informațiile conținute în adresa nr. ..., transmisă de contestator, înregistrată la Consiliu sub nr. .../28.02.2013, în care ... precizează următoarele: *„în cursul zilei*

de azi, pe adresa pe care v-am transmis e-mailul la care facem referire, respectiv ..., am primit un mesaj de eroare, la 4 zile de la transmiterea e-mailului inițial, din care reiese că e-mailul nu a putut fi transmis la adresa

Din același mesaj, se pot identifica data și ora la care e-mailul a fost transmis de către ... către adresa de e-mail a CNSC. (...) În contextul primirii acestui e-mail tardiv de eroare, precum și în contextul probării de către noi cu înscrisuri a transmiției în data de ... a contestației de către ... către CNSC, vă rugăm să luați în considerare contestația transmisă de noi în data de ...”

De asemenea, Consiliul reține în soluționare adresa nr. .../01.03.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../05.03.2013, transmisă de autoritatea contractantă, potrivit căreia aceasta a transmis un e-mail către operatorul de date ..., prin care a solicitat explicații cu privire la existența/inexistența unui e-mail venit din partea ... în data de ...

Autoritatea contractantă a anexat acest e-mail, precum și e-mail-ul trimis de către ... în data de 01.03.2013 ora 11:47 AM, prin care explică situația e-mail-urilor redirectionate, precum și răspunsul (trimis de către helpdesk ... prin e-mail în data de 01.03.2013 ora 10:47 PM – intitulat rezolvare incident 51938) prin care precizează că mesajul cerut nu a ajuns în infrastructura

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că operatorul economic contestator nu a făcut dovada primirii e-mail-ului din data de ... de către autoritatea contractantă, nedeputând diligențe în vederea confirmării primirii de către aceasta din urmă a contestației....Termenul de depunere a contestației, fiind un termen legal, potrivit prevederilor art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii potrivit principiului de drept „*nemo censetur ignorare legem*”, astfel că societatea contestatoare nu a riscat și nu riscă să sufere vreun prejudiciu.

În acest sens Consiliul reține că, potrivit acestei teme legal, persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței de urgență, despre actul considerat nelegal.

Potrivit aceluiași articol, Consiliul reține că legiuitorul a stabilit că termenul de contestare este stabilit în funcție de valoarea contractului care urmează a fi atribuit, valoare estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a. Astfel, dacă

valoarea contractului este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), coroborat cu prevederile art. 2 din Regulamentul nr. 1251/2011 (Regulament care, potrivit art. 288 din Tratatul CEE, se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale), atunci, termenul de contestare este de 5 zile, iar dacă este egală sau mai mare, persoana vătămată poate introduce contestație în termen de 10 zile de la data luării la cunoștință a actului care îi lezează interesele.

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 O.U.G. nr. 34/2006, în cadrul procedurii de soluționare a unei contestații.

Consiliul constată că, deși contestatorul a depus la Consiliu în termen contestația care formează obiectul cauzei deduse soluționării, a fost voința deplină a acestuia de a alege calea electronică ca modalitate 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 transmiterii contestației doar prin mijloace electronice, fără a verifica primirea înscrisurilor transmise, contestatorul a acționat fără diligențele necesare unui bun ... 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 alin. (1), (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...