



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www. cns.c.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 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. ... din ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ... depusă de către ... cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având C.I.F. RO ... reprezentantă legal prin ... împotriva comunicării nr. C-402 din 09.04.2013, reprezentând copia procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, emisă de către ..., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „anvelope de vară, camere de aer și banda de jantă”, cod CPV 34350000-5 - Pneuri pentru sarcină mică și mare (Rev.2), se solicită anularea comunicării nr. C-402 din 09.04.2013 și obligarea autorității contractante de a relua procedura de atribuire.

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației depusă de către ... invocată de ..., și, pe cale de consecință, respinge, ca tardivă, contestația depusă de către ... cu sediul în ... în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Obligatorie.

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 nr. ... din ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din critică decizia autorității contractante ... de a-i respinge oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi în vederea încheierii acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „anvelope de vară, camere de aer și banda de jantă”, solicitând obligarea autorității contractante de a reevalua ofertele cu respectarea prevederilor legale.

În fapt, contestatorul arată că, în calitate de ofertant la procedura de atribuire în cauză, a primit, prin fax, comunicarea nr. C – 402 din 09.04.2013, înregistrată la ... sub nr. 71 din 09.04.2013, reprezentând copia procesului - verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, din cuprinsul căruia reiese că oferta sa a fost considerată inacceptabilă, în baza art. 36 alin. 1 din H.G nr. 925/2006, pe motiv că nu a fost constituită garanția de participare în cuantumul prevăzut în documentația de atribuire, și a fost respinsă, în baza art. 81 și art. 33 alin. 3 lit. b din H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul menționează că, în data de 09.04.2013, în jurul orei 12,20 a fost contactat telefonic de la nr. de telefon 0746279085 de dl. Iulian Bulău - membru în cadrul comisiei de evaluare, care i-a solicitat clarificări în legătură cu valoarea garanției de participare la procedură, față de care reprezentantul ... a specificat faptul că deși au fost trecute 10 loturi pe garanția de participare, aceasta se referă numai la 8 loturi, întrucât societatea de asigurări nu putea să depășească plafonul de 10.000 lei pe asigurare și, în consecință, loturile 32 și 35 nu sunt garantate de poliță, astfel încât a fost depusă garanția de participare numai pentru loturile 1, 4, 7, 10, 29, 30, 33 și 34.

Contestatorul subliniază că deși dl. Iulian Bulău care, împreună cu reprezentantul ... a făcut calculul și, telefonic, a afirmat că aceasta corespunde, ulterior, oferta a fost considerată inacceptabilă, în baza art. 36 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a săvârșit un abuz și, în consecință, solicită înlăturarea acestuia și obligarea autorității contractante de a relua procedura, de la etapa deschiderii ofertelor.

Contestatorul susține că în situația în care autoritatea contractantă a constatat că valoarea garanției de participare nu acoperă toate cele 10 loturi pentru care s-a depus oferta, trebuia să ceară clarificări, în scris, atât societății de asigurări cât și ... ocazie cu care ar fi avut confirmarea că garanția de participare depusă acoperă cele opt loturi la s-a făcut referire mai sus, având în vedere că valoarea garanției de participare este diferită pentru fiecare lot.

În contestație se precizează că suma pentru care a fost emisă sacrisoarea de garanție reprezintă 50% din valoarea garanției de participare pentru cele 8 loturi pentru care a fost depusă ofertă.

Susține ... că, în situația în care la ședința de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare a constatat că oferta sa nu are atașată garanția de participare în forma și valoarea solicitată, trebuia să-i respingă oferta, ca inacceptabilă, și să i-o restituie nedesfăcută, însă autoritatea contractantă a deschis oferta, verificând documentele de calificare și oferta tehnică și abia apoi, oferta a fost considerată inacceptabilă.

Invocând prevederile art. 33 alin. (1) și alin. 3 lit. b) din H.G. nr. 925/2006 și ținând seama că procedura s-a desfășurat pe loturi, contestatorul susține că în situația referitoare la garanția sa de participare prezentată, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări cu privire la valoarea garanției de participare depusă și să-l "descalifice" pentru loturile neacoperite de garanția de participare.

În opinia contestatorului, prin modul în care autoritatea contractantă a procedat, ... a fost vătămată într-un drept și interes legitim al său, riscând să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante prin care a fost eliminată din această procedură, pe motive nelegale și netemeinice, prejudiciul constând în pierderea contractului și în cheltuielile făcute pentru blocarea produselor ce au făcut obiectul procedurii, având în vedere clasamentul întocmit pe baza prețurilor ofertelor.

În drept, contestația se întemeiază pe prevederile art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și art. 78 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împreună cu exemplarul din contestație, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 12726 din 18.02.2013, ... a depus, în copie, un set de documente.

Cu adresa nr. C-532 din 16.05.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 16334 din 20.05.2013, ...a transmis punctul de vedere la contestația depusă de către ... formulat în urma încunoștiințării, de către Consiliu, prin adresa nr. 8327/.../.../ din 30.07.2013, cu privire la depunerea respectivei contestații.

... arată că, până la data respectivă, nu a primit nicio contestație, prin niciuna dintre modalitățile prevăzute la art. 60 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și nici nu a transmis o confirmare de primire a acesteia, așa cum prevede art. 271 alin. (3) din același act normativ.

Întrucât contestația nu a fost înaintată autorității contractante, nefiind îndeplinită obligația prevăzută la art. 271 alin. (1) din ordonanță, în baza art. 271 alin. (4) din același act normativ, autoritatea contractantă opinează că nu sunt aplicabile prevederile art. 274 și art. 256³ alin. (3) din același act normativ.

Față de cele de mai sus, în baza art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, ... solicită respingerea contestația depusă de ... ca tardivă, deoarece nu a fost înaintată și autorității contractante.

În probațiune a fost depusă, în copie, dovada comunicării punctului de vedere către contestator.

În considerarea dispozițiilor art. 269 din ordonanța de urgență, Consiliul a solicitat ... să se pronunțe în legătură cu excepția tardivității contestației, invocată de ..., raportat la prevederile art. 271 alin. (1), (3) și (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Cu adresa nr. 98 din 23.05.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 16967 din 24.05.2013, ... a răspuns solicitării Consiliului, precizând că în data de ... orele 19,17, 19,19 și 19,20 a încercat să transmită către autoritatea contractantă, la nr. de fax indicat în documentația de atribuire, respectiv 0264212577, notificarea cu privire la depunerea contestației, precum și contestația, însă nu a reușit, întrucât fax-ul autorității contractante a fost închis, astfel încât, a transmis contestația, la ora 19,44, iar la ora 20,04 a transmis și notificarea cu privire la depunerea contestației la adresa de e-mail înscrisă în fișa de date a achiziției, respectiv „um01020_dej1@clicknet.ro”, conform print-urilor după acestea.

Față de cele de mai sus, ... solicită Consiliului să constate că și-a îndeplinit obligația legală de a comunica și către autoritatea contractantă contestația formulată și, respectiv, notificarea de contestație și să respingă excepția invocată de autoritatea contractantă, ca fiind lipsită de temei legal.

În aplicarea prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură (...)”, Consiliul va analiza, în cele ce urmează, excepția tardivității contestației depusă ... invocată de

În cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 271 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care “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”.

Se reține, ca elemente relevante, faptul că în discuție se află un acord-cadru de furnizare produse, și valoarea estimată a acestuia, care este de până la 3.0549.500 lei, așa cum rezultă din anunțul de participare nr. ... din 19.02.2013. Față de acestea, Consiliul urmează a se raporta la prevederile art. 256² alin. (1) din ordonanța de urgență: „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: a) 10 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 egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)".

Analizând documentele depuse de contestator, atât pe cele care au fost anexate contestației, cât și pe cele transmise împreună cu adresa nr. 98 din 23.05.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 16967 din 24.05.2013, Consiliul constată:

În toate rapoartele de fax, depuse ca dovadă a comunicării contestației către autoritatea contractantă, se specifică: „pagini - 0”, „rezultat - eroare 358* și „* - a intervenit o eroare de comunicație în timpul transmisiei. Dacă transmiteți, încercați din nou și/sau apăsați pentru a vă asigura că faxul destinatarului este pregătit pentru recepția mesajelor fax”. Din cele de mai sus reiese că nu s-a transmis niciun document pe numărul de fax al autorității contractante, așa cum reiese, de altfel, și din adresa contestatorului 98 din 23.05.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 16967 din 24.05.2013.

Mai mult decât atât, chiar în varianta că raportul fax ar fi avut înscrisă sintagma "results ok", Consiliul nu ar reține înscrisul ca o dovadă a faptului că a fost transmisă contestația către autoritatea contractantă și recepționată de către aceasta, deoarece, potrivit dispozițiilor art. 271 alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, "Toate notificările sau comunicările actelor procedurale se fac cu confirmare de primire. Dispozițiile art. 60 alin. 1 se aplică corespunzător". Prin urmare, chiar dacă s-au folosit modalitățile de transmitere a documentelor prevăzute de lege, dar nu s-a obținut confirmarea primirii acestora, procedura nu poate fi considerată completă.

În legătură cu cele de mai sus, se are în vedere faptul că raportul fax confirmă doar transmiterea documentelor, nu și recepționarea certă a acestora, deoarece, din diverse motive tehnice, aparatul fax către care au fost transmise documentele poate să nu le recepționeze (lipsa consumabilelor, resetarea memoriei, lipsa alimentării cu energie, etc.), existând riscul ca autorității contractante să nu-i fi fost adusă la cunoștință contestația. Or, obligația dovedirii confirmării primirii documentelor transmise de către contestator, revine acestuia din urmă, în absența confirmării de primire obligația legală nu poate fi considerată ca îndeplinită.

Consiliul a avut în vedere și parctica judiciară a curților de apel, relevantă cu privire la aspectul analizat fiind Decizia civilă nr. 2707, pronunțată de către Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

În ceea ce privește rapoartele de transmisie pe e-mail, depuse de către contestator în dovedirea obligației în cauză, Consiliul reține că sunt valabile considerentele prezentate mai sus dar și faptul că din conținutul acestora nu rezultă adresa completă a autorității

contractante, respectiv „um01020_dej1@clicknet.ro”, ci doar „um01020_dej1”, și nici data și ora transmiterii respectivelor mesaje.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că ... nu a făcut dovada îndeplinirii obligației prevăzută de art. 271 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv nu a făcut dovada faptului că a transmis contestația autorității contractante, documentele depuse fiind, așa cum s-a arătat, lipsite de relevanță în prezenta cauză.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă, și respinge contestația depusă de ... ca tardivă.

Ca urmare a admiterii excepției susmenționată, în conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. 1 din ordonanța de urgență, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte aspecte legate de fondul cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. 3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 6 pagini.