



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. cnsc.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 înregistrată la C.N.S.C. sub nr.9876/17.06.2013, formulată de ... cu sediul în jud.... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr.... având C.I.F RO ... reprezentată legal prin director general ... împotriva procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de furnizare având ca obiect „Consumabile tehnice de calcul”, organizată de MUNICIPIUL ... prin PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... cu sediul în jud.... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat eliminarea cerinței privind prezentarea de mostre „întrucât este vorba de produse originale”, precum și „să dispuneți, în subsidiar, modificarea cerinței, în sensul solicitării de mostre doar pentru produse unde cantitatea solicitată este mai mare”.

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată de MUNICIPIUL ... prin PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... și, pe cale de consecință, respinge contestația depusă de ... cu sediul în jud.... în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... prin PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... cu sediul în jud.... ca tardivă.

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 înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de furnizare având ca obiect „Consumabile tehnice de calcul”, organizată de MUNICIPIUL ... prin PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... în calitate de autoritate contractantă, solicitând eliminarea cerinței privind prezentarea de mostre „întrucât este vorba de produse originale”, precum și „să dispuneți, în subsidiar, modificarea cerinței, în sensul solicitării de mostre doar pentru produse unde cantitatea solicitată este mai mare”.

În motivarea contestației, ... arată că Cerința nr.2 prevăzută la Cap.III.2.3 din caietul de sarcini „au ca efect ceea ce art.35 alin.5 din O.U.G. nr.34/2006 interzice în mod expres și anume introducerea unui obstacol nejustificat de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

De asemenea, contestatorul apreciază că se încalcă principiul proporționalității prevăzut în art.179 din ordonanță, întrucât solicitarea de a trimite mostră pentru fiecare produs în parte, chiar și în cazul în care se solicită doar unul, două produse pe toată perioada contractului, în condițiile în care aceste produse trebuie aduse pe bază de comandă de la producător, duce la costuri exagerat și nejustificat de mari pentru ofertant, creând astfel un dezechilibru semnificativ care contravine principiilor pe baza cărora a fost creată întreaga legislație specială în materia achizițiilor publice.

În opinia contestatorului, „rezonabil” ar fi să se solicite mostre „doar în cazul în care se solicită un număr mai mare din același produs, respectiv peste 15 bucăți, pentru a se evita costuri nejustificate pentru participant, cu atât mai mult cu cât, este vorba de produse originale”.

Invocând dispozițiile art.35 alin.5 din ordonanță și art.23 alin.2 din Directiva parlamentului European și a Consiliului nr.2004/18/CE/31.04.2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și servicii, contestatorul susține că specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă libera concurență.

Prin această cerință „exagerată și nejustificată” autoritatea contractantă descurajează participanții, susține contestatorul, „prin crearea unor situații ce implică o cheltuială nejustificată și exagerată”.

În drept, se invocă dispozițiile art.35, art.36, art.38, art.66, art.177, art.193, art.255 și urm. din O.U.G. nr.34/2006, H.G. nr.621/2005, Directiva 18/CE/2004.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.135587/17.06.2013, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.... MUNICIPIUL ... prin PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... a învederat următoarele:

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă tardivitatea contestației susținând că anunțul de participare și documentația de atribuire au fost publicate la data de 30.05.2013, astfel că termenul de 5 zile în care trebuia depusă contestația, prevăzut la art.256² alin.1 lit.b din O.U.G. nr.34/2006, a început să curgă de la data de 31.05.2013, ultima zi a termenului de prescripție pentru depunerea contestației fiind 04.06.2013 inclusiv.

Autoritatea contractantă arată că înțelege să nu suspende procedura de atribuire din proprie inițiativă, „optând” pentru aplicarea prevederilor art. 256³ alin.3 din O.U.G. 34/2006.

Pe fond, în ceea ce privește eliminarea cerinței de calificare cu privire la prezentarea mostrelor pentru fiecare produs în parte, autoritatea contractantă precizează că nu are dreptul de a modifica sau completa criteriile de calificare precizate în cadrul anunțului de participare și a documentației de atribuire, fiind incidente art.179 alin.4 din O.U.G. nr.34/2006. Se arată că dreptul de a solicita mostre este prevăzut de art.188 alin.1 lit.e din ordonanță, fiind respectată „întocmai” legislația în domeniul achizițiilor publice, precum și principiul proporționalității.

În condițiile în care contestatorul nu ar fi putut intra în posesia anumitor mostre, autoritatea contractantă susține că acesta avea posibilitatea de a uza de prevederile art.11 alin.4 din H.G. nr.925/2006 sau putea solicita decalarea termenului de depunere și deschidere a ofertelor.

Mai mult decât atât, autoritatea contractanta arată că organizează în fiecare an procedura pentru achiziția de „Consumabile tehnică de calcul” necesare desfășurării activității sale, solicitând drept criteriu de calificare prezentarea de mostre pentru fiecare produs în parte, lucru bine cunoscut de contestator, deoarece contractul a fost atribuit anul trecut, respectiv 2012, către ... în urma prezentării mostrelor solicitate în cadrul procedurii.

Opinând, autoritatea contractantă consideră contestația formulată de ... ca tardivă și lipsită de obiect, deoarece nu a fost depusă în termenul legal impus prin O.U.G. nr.34/2006, criteriul de calificare solicitat cu privire la prezentarea de mostre pentru fiecare produs fiind conform prevederilor legislației în vigoare și neputând fi schimbat pe toată perioada de derulare a procedurii.

În considerarea dispozițiilor art.269 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatorului punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, excepție invocată de autoritatea contractantă raportat la prevederile art.256² alin.1 lit.b din același act normativ.

Prin adresa nr.415/18.06.2013, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.20131/18.06.2013, ... a arătat că a procedat la depunerea contestației în

termenul legal „atâta timp cât art.256² alin.1 lit.b prevede dreptul de a formula contestația în 5 zile din ziua următoare luării la cunoștință”.

În continuare, contestatorul a reiterat susținerile din contestație.

Față de dispozițiile art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul urmează să se pronunțe, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației depuse de ... excepție invocată de autoritatea contractantă.

Examinând excepția, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

Actul atacat, după cum rezultă din contestație, este documentația de atribuire despre care, reține Consiliul, a fost publicată, în SEAP, la data de 30.05.2013, contestatorul solicitând C.N.S.C. următoarele:

„ 1. Să dispuneți eliminarea cerinței privind prezentarea de mostre întrucât este vorba de produse originale (...);

2. Să dispuneți în subsidiar modificarea cerinței, în sensul solicitării de mostre doar pentru produse unde cantitatea solicitată este mai mare”.

Potrivit art.271 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare: „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”.

Raportat la tipul de contract care urmează a fi încheiat, respectiv contract de furnizare și la valoarea estimată a acestuia, de 560.000 lei, fără TVA, mai mică decât pragul valoric prevăzut la art.55 alin.2 lit.a din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, sunt incidente prevederile art.256² alin.1 lit.b din același act normativ, conform căroră: „Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (...) în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori interesului legitim, în termen de: (...) b) 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)”.

De asemenea, fiind vorba despre o contestație împotriva documentației de atribuire, relevante sunt și dispozițiile art. 256² alin.2 din același act normativ, potrivit cu care „În cazul în care cererea prevăzută la alin.1 privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP (...), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.”

Având în vedere dispozițiile legale susmenționate, rezultă că ... avea obligația de a depune contestația la C.N.S.C. și la autoritatea contractantă, în termen de 5 zile de la data la care a luat cunoștință de actul atacat, termen calculat conform sistemului intermediar de calcul prevăzut de dispozițiile art.3 lit.z din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, conform căroră "(...) 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 calcul. 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.”

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că ... a transmis contestația către C.N.S.C., prin fax și prin poștă, la data de ... în condițiile în care ultima zi în care contestația putea fi socotită ca fiind depusă în termen, a fost marți 04.06.2013. În atare situație, este evidentă depășirea termenului legal de contestare a documentației de atribuire, ... fiind decăzut din dreptul de a mai critica documentația de atribuire, la data depunerii contestației.

Având în vedere cele ce preced, în temeiul art.278 alin.1 și 5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va admite excepția tardivității contestației și, pe cale de consecință, va respinge contestația depusă de ... ca tardivă.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 5 pagini.