



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare de aerosoli pentru dezinfecție, cod CPV 24959100-2, cu data de deschidere a ofertelor 28.03.2013, organizată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca tardivă contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale și de stabilire a ofertei câștigătoare, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În motivare se învederează, în esență, că produsele sale sunt conforme și au testările și avizele necesare, în vreme ce produsele firmei câștigătoare nu au toate testările cerute.

În final, contestatoarea arată că, deși adresa de comunicare a rezultatului procedurii poartă nr. 8822/12.04.2013, i-a fost transmisă de autoritate prin fax abia la 10.05.2013, context în care contestația nu este tardivă.

În punctul său de vedere nr. 12079/22.05.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 17756/30.05.2013, autoritatea contractantă invocă, în apărare, excepția tardivității contestației, întrucât rezultatul procedurii a fost comunicat ... la 12.04.2013, existând ca dovadă atât confirmarea transmiterii lui prin fax, cât și desfășurătorului comunicațiilor emis de operatorul de telefonie.

La 11.06.2013, autoritatea a depus la Consiliu desfășurătorul ștampilat al transmisiunilor primit din partea Vodafone România.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 20.03.2013, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de diverse produse pentru dezinfecție, estimate valoric la 57.195 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP, alături de invitația de participare.

La procedura de atribuire a participat cu ofertă și ... care, după primirea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, pentru motivele evocate mai sus, a învestit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării excepției tardivității ei de către autoritatea contractantă, raportat la art. 278 alin. (1) din ordonanță și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere

excepția. Astfel fiind, se impune a se stabili momentul la care reclamanta a luat sau trebuia să ia act de rezultatul procedurii de atribuire, la care urmează a se raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice.

În determinarea respectivului moment Consiliul constată că ... prin numiții ..., semnatari ai punctului de vedere nr. 12079/22.05.2013, declară că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8822/12.04.2013 i-a fost transmisă contestatoarei la 12.04.2013, atașând drept dovadă confirmarea emisă de aparatul fax și desfășurătorul transmițerilor fax de la, desfășurător în care apar și comunicările către firmele participante la achiziție (cu numerele de fax ale destinatarilor, data, ora și durata).

Toate documentele au fost transmise către ... la același număr de fax - 0264.597.769. Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor a fost transmis la respectivul număr, precum și răspunsul din data de 10.05.2013, ele fiind recepționate de contestatoare, după cum rezultă atât din confirmările emise de aparatul fax, cât și din recunoașterea expresă din partea contestatoarei.

Manifestându-și rolul activ, Consiliul a solicitat ... să indice dacă primirea corespondenței de către societate se realizează la numărul de fax ...(care figurează și în contestație) și să prezinte desfășurătorul Romtelecom al comunicațiilor către acest număr din data de 12.04.2013.

Contestatoarea a confirmat că primește corespondența la numărul amintit, iar în privința desfășurătorului a menționat că nu dispune de el.

În acest context, organul administrativ-jurisdicțional a solicitat SC ... SA să îi comunice dacă în data de 12.04.2013, la postul de telefon/fax ..., aparținând ... a fost realizată cu succes o transmisiune fax de la postul ..., aparținând ... SC ... SA a răspuns că postul ..., aparținând ... figurează ca fiind desființat din 26.01.2010. Se adaugă că, la data de 13.04.2013, de la postul ...nu a fost efectuată vreo comunicare către postul Aceste informații sunt inutilizabile de către Consiliu, întrucât nu tratează întrebarea adresată. Ele se referă la 13.04.2013, în loc de 12.04.2013, și la (in)existența unui fax de la contestatoare la autoritate, în loc de (in)existența unui fax de la autoritate la contestatoare.

Urmărind să se edifice temeinic asupra cauzei, Consiliul a cerut informațiile necesare și operatorului de telefonie al spitalului, respectiv SC ... SA, însă acesta i-a răspuns la 17.06.2013 că nu i le poate furniza decât "cu avizul favorabil al Parchetului sau Instanței competente" (deși nu îi erau cerute date despre conținutul transmisiunii fax, ci doar despre existența sau nu a ei).

Într-o atare conjunctură, Consiliul va face o apreciere a forței probante a mijloacelor de probă pe care le are la dispoziție, inclusiv a prezumțiilor juridice. Se are în vedere că autoritatea contractantă, prin cele cinci persoane semnatare ale întâmpinării, afirmă că a transmis faxul la 12.04.2013, pentru care există confirmare de recepționare, însă ... prin semnătura unei singure persoane, neagă recepționarea vreunui fax de la autoritate la 12.04.2013. Consiliul va acorda întâietate afirmației autorității contractante deoarece ea este însoțită de o confirmare a transmiterii și recepționării faxului la data amintită, emisă de aparatul fax de pe care s-a realizat transmiterea. Respectiva confirmare indică un număr de două pagini transmise cu succes ("RESULT OK"). În plus, afirmația autorității este sprijinită și de desfășurătorul eliberat de SC Vodafone România SA, asumat de acest operator al serviciilor de telefonie prin semnătură și ștampilă, care confirmă existența unei transmisiuni valide din partea autorității către numărul care aparține ... la 12.04.2013, dată la care s-au transmis comunicările către toți ofertanții.

Angajatul ... precizează expres că "tot ce apare înregistrat în fisierul din detalierea atasată înseamnă că a fost înregistrat ca fax trimis", iar în detaliere apare și comunicația către postul aparținând contestatoarei.

Această probă, coroborată cu raportul aparatului fax care confirmă expedierea cu succes a două pagini, formează convingerea Consiliului că ... contrar poziție exprimate de contestatoare, a transmis acesteia adresa nr. 8822/12.04.2013, de două pagini, la 12.04.2013. De altminteri, contestatoarei i-au mai fost transmise și alte acte la același post ..., pe care recunoaște că le-a primit, motiv suplimentar pentru a considera că a primit și informarea în dispută. Deși i s-a cerut o detaliere a faxurilor primite la 12.04.2013 la numărul său administrat de operatorul ..., ... nu s-a preocupat să își asigure o asemenea probă pe care să o folosească în cauza de față.

Potrivit art. 206 alin. (2) din ordonanță, comunicarea prin care se transmite informarea privind rezultatul procedurii se poate realiza prin fax, după cum a procedat autoritatea contractantă. Comunicările către ambii ofertanți au fost transmise prin fax, în ziua emiterii lor.

Raportul fax cu mențiunea "ok" face dovada comunicării și primirii adresei transmise ofertantei de către autoritate. Ofertanta este cea care trebuie să dovedească faptul că, în realitate, nu ar fi primit adresa transmisă prin fax – astfel a statuat Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia sa civilă nr. 2729 din 25 iunie 2012. În aceeași decizie irevocabilă, Curtea a mai reținut:

Prin considerarea drept insuficient a raportului fax, Consiliul a adăugat la lege și a interpretat greșit dispozițiile art. 59 alin. (2) din ordonanță.

De altfel, Consiliul nu poate explica cum, deși autoritatea a trimis atât adresa în cauză, cât și raportul procedurii, în aceeași modalitate, prin fax, existând confirmări că au fost transmise aceste documente, contestatoarea nu ar fi primit decât raportul procedurii, pe care l-a atacat în termen, și nu a primit adresa din 25.04.2012. Doar în cazul în care contestatoarea ar fi dovedit că, din anumite motive, nu a primit adresa pentru care există confirmarea raportului fax, atunci era justificată soluția pronunțată de Consiliu, însă am văzut că nu a fost depusă nicio dovadă de către contestatoare că ar avea un alt număr de fax ori că nu ar fi primit niciun document la data de 25.04.2012. Dacă ar fi dovedit cu înscrisuri emane de la operatorul de servicii de telefonie că nu a fost apelat pentru transmiterea documentelor de către autoritatea contractantă la data de 25.04.2012, contestația ar fi fost dovedită și Consiliul ar fi fost îndreptățit să anuleze rezultatul procedurii.

De părere că raportul de transmitere a documentului prin fax face dovada primirii lui în situația în care destinatarul nu demonstrează că nu a avut loc o transmisiune fax sau că a primit altceva prin respectiva transmisiune fax s-au pronunțat și Curtea de Apel Alba ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 3226 din 23 mai 2012, și Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin decizia civilă nr. 1208 din 30 mai 2011.

În ceea ce privește argumentul că practica "unanimă" a Consiliului și a instanțelor de judecată este în altă direcție, trebuie remarcat că această practică jurisdicțională nu constituie izvor de drept în România și, în consecință, nu poate fundamenta în mod exclusiv adoptarea unei anumite soluții.

Consiliul, cu referire la decizia sa anterioară și cele ale curților de apel invocate în sprijinul său de contestatoare, stabilește că acestea sunt relative la pricinile judecate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens. Potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele Regulamentului de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1037/2011, care statuează la art. 26 alin. (2): "Completul de soluționare a contestației este independent, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii", iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Așadar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință sau trebuia să ia cunoștință despre actul pe care îl reclamă (rezultatul procedurii) la 12.04.2013, dată în funcție de care se va calcula termenul de cinci zile pentru depunerea contestației, stabilit în textul art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice.

Potrivit art. 271 alin. (1) din ordonanță: "*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256 ind. 2. [...].*" Cum ofertanta petentă a aflat sau trebuia să afle despre rezultatul procedurii la 12.04.2013, ea trebuia să înainteze contestația împotriva acestuia în maximum cinci zile atât Consiliului, cât și autorității contractante.

În cauză, contestația a fost expediată prin fax și serviciul poștal la 15.06.2013, deci după cele cinci zile prescrise de legiuitor, ceea ce atrage încălcarea art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) și art. 271 alin. (1) și din ordonanță. Socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se observă că el era depășit la data transmiterii contestației. Ultima zi pentru depunerea în termen a contestației de către ofertantă atât la Consiliu, cât și la autoritate, era miercuri 17.04.2013. În cauză, însă, înaintarea contestației s-a produs după expirarea termenului legal de cinci zile.

În considerarea celor expuse și văzând dispozițiile imperative ale art. 271 alin. (1) teza I și cele ale art. 278 alin. (5) din ordonanță, Consiliul va respinge ca tardivă contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ...

De altminteri, la acest moment nici nu ar mai fi posibilă o reevaluare a ofertelor în vederea stabilirii unui alt rezultat al procedurii, întrucât autoritatea contractantă a semnat acordul-cadru de furnizare cu ofertanta declarată câștigătoare la 22.04.2013, înainte de a fi formulată contestația Singura autoritate competentă să se pronunțe asupra validității respectivului acord-cadru este instanța de judecată, iar nu Consiliul.

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...