



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 CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF ... societate aflată în procedura insolvenței prin ... judiciar ... cu sediul în ... Str. Armand Călinescu, nr. 44, corp C, județul ... împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. .../13.05.2013, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... județul ... în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție alimente destinate preparării hranei pacienților internați” – Lot 2 (lapte dulce UHT, pasteurizat, iaurt dietetic 0,2 kg), s-a solicitat „admiterea contestației, desființarea actelor și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor”.

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

DECIDE:

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

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor dispuse anterior.

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. .../13.05.2013, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție alimente destinate preparării hranei pacienților internați” – Lot 2 (lapte dulce UHT, pasteurizat, iaurt dietetic 0,2 kg), solicitând „admiterea contestației, desființarea actelor și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor”.

În urma evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a decis să declare inacceptabilă oferta contestatorului.

Contestatorul precizează că i s-a solicitat un certificat eliberat de Oficiul Registrului Comerțului din care a reieșit că societatea este în stare de insolvență, aflându-se sub incidența Legii nr. 85/2006.

În această situație, autoritatea contractantă a apreciat că sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, declarând oferta contestatorului inacceptabilă, măsură considerată nelegală de către contestator.

Contestatorul subliniază că, potrivit dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură orice ofertant care a intrat în faliment ca urmare a hotărârii pronunțate de un judecător sindic.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5), documente relevante în acest sens.

În fișa de date s-a solicitat ca operatorii economici să facă dovada că nu se încadrează în una din situațiile stipulate la art. 180 și 181 din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul arată că a completat formularul 12B – declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006.

Dispozițiile Legii nr. 85/2006 fac o distincție clară între starea de insolvență în care se poate afla o societate comercială și intrarea societății respective în faliment ca urmare a unei hotărâri pronunțate de judecătorul sindic.

Prin Încheierea de ședință pronunțată de Tribunalul Specializat ... instanța a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 107 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, care dispun faptul că judecătorul sindic decide intrarea în faliment.

Prin adresa nr. .../03.06.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../06.06.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și precizând următoarele:

Pe parcursul desfășurării procedurii de achiziție publică au fost înregistrate de către autoritatea contractantă solicitări de clarificări privind documentația de atribuire din partea operatorilor economici interesați să participe la această procedură, iar răspunsurile la solicitările de clarificare au fost publicate în SEAP.

Pentru lotul nr. 2 (lapte dulce UHT, lapte dulce pasteurizat, iaurt dietetic 0,200 gr.) au fost depuse oferte din partea următorilor operatori economici: S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.A., ... S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.A. Operatorii economici participanți au depus mostre și au constituit garanția de participare conform cerințelor autorității contractante.

În vederea evaluării ofertei financiare depuse de societățile ... S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.A., S.C. ... S.R.L., comisia de evaluare a solicitat cu adresele nr. ..., nr. ..., nr. ... și nr. .../24.04.2013 justificarea prețului, având în vedere că prețul ofertat fără TVA a reprezentat mai puțin de 70% din valoarea estimată a lotului respectiv. Prețurile ofertate au fost justificate de următorii operatori economici: ... prin adresa nr. .../29.04.2013, S.C. ... S.A. prin adresa nr. .../29.04.2013, S.C. ... S.A. prin adresa nr. .../26.04.2013. Operatorul economic S.C. ... S.R.L. nu a formulat un răspuns scris clarificării solicitate. În consecință, oferta depusă de acest participant a fost considerată inacceptabilă.

În vederea verificării îndeplinirii criteriilor de calificare din cadrul ofertei depuse de ... comisia de evaluare a solicitat cu adresa

nr. .../24.04.2013 prezentarea „Certificatului Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului” în original/copie legalizată/copie conform cu originalul, întrucât în ședința de deschidere a ofertelor acest document nu a fost depus de operatorul economic.

... a transmis în copie legalizată Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului din care a reieșit faptul că societatea sus menționată este în stare de insolvență, aflându-se sub incidența Legii nr. 85/2006.

În consecință, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de ... pentru lotul nr. 2 inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, nefiind îndeplinite cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Referitor la conținutul contestației depusă de ... în care aceasta contestă actul „Comunicare rezultat procedură și a evaluării ofertelor”, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Comisia de evaluare a considerat oferta depusă de ... inacceptabilă conform art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, întrucât nu au fost îndeplinite cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, societatea aflându-se, așa cum reiese din Certificatul constatator emis de ORC, în stare de insolvență sub incidența Legii nr. 85/2006.

... se află în stare de insolvență din data de 02.04.2013 (așa cum reiese din încheierea ședinței camerei de consiliu a Tribunalului Specializat ... - Dosar nr. .../.../2013).

La data depunerii ofertei, respectiv 22.04.2013, toate documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de ofertantul ... nu au fost contrasemnate de ...ul judiciar ... și nu poartă mențiunea „în insolvență”.

Astfel, nu au fost puse în vedere dispozițiile art. 46 din Legea nr. 85/2006 potrivit carora „în afara cazurilor prevăzute la art. 49 din Legea nr. 85/2006 sau de cele autorizate de judecătorul sindic, toate actele, operațiunile și plățile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii, sunt nule”.

De asemenea, așa cum reiese din încheierea ședinței camerei de consiliu a Tribunalului Specializat ... - Dosar nr. .../2013, ... nu a pus la dispoziția comisiei de evaluare raportul prevăzut de art. 59 din Legea nr. 85/2006, din care să rezulte că firma are posibilitatea de redresare în baza unui plan de reorganizare astfel încât să poată susține un eventual contract de furnizare pentru produsele oferite.

Având în vedere considerentele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ... și continuarea procedurii de achiziție publică pentru lotul nr. 2.

Prin adresele nr. ... și ... din 20.06.2013, Consiliul a pus în discuția părților excepția privind tardivitatea introducerii contestației.

Prin adresa nr. .../25.06.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../25.06.2013, contestatorul solicită respingerea excepției privind tardivitatea introducerii contestației, ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. .../25.06.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../25.06.2013, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardiv introdusă.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție alimente destinate preparării hranei pacienților internați” – Lot 2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 28.02.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

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.

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 dispare 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 de atribuire pentru Lot 2 (lapte dulce UHT, pasteurizat, iaurt dietetic 0,2 kg), rezultat emis de autoritatea contractantă și comunicat în data de 13.05.2013, contestația fiind transmisă Consiliului, prin poștă, în data de 23.05.2013, conform ștampilei de poștă de pe plicul aflat la dosarul cauzei și înregistrată sub nr. ...

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”*.

Potrivit anunțului de participare nr. ... din data de 28.02.2013, publicat în SEAP, procedura este defalcată pe loturi, valoarea estimată a contractului pentru lotul contestat de contestator, conform anunțului de participare rubrica „loturi”, este:

- Lotul nr. 2 – Lapte dulce UHT, pasteurizat, iaurt dietetic 0,2 kg: între 175.333 și 263.000 RON fără T.V.A.

În conformitate cu prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (1¹) din O.U.G. nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare *„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).*

(1¹) Prin excepție de la prevederile alin. (1), în cazurile prevăzute la art. 27 alin. (5), art. 28 alin. (3), respectiv art. 29 alin. (3), termenele prevăzute la alin. (1) se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot, publicată în invitația de participare/anunțul de participare.”

Actul autorității contractante, în speță ... considerat nelegal de către contestator este adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. .../13.05.2013, comunicat la data de 13.05.2013, care face referire la lotul contestat de ofertant.

Contestația a fost înaintată la Consiliu, prin poștă, la data de 23.05.2013, fiind înregistrată sub nr. ...

Având în vedere faptul că procedura a fost organizată pe loturi, ținând cont de faptul că ... a contestat doar lotul 2, rezultă că termenul de 5 zile de contestare a rezultatului procedurii de atribuire comunicat în data de 13.05.2013, se împlinește în data de 20.05.2013 (deoarece data de 18.05.2013 este într-o sâmbătă), astfel că transmiterea contestației către C.N.S.C. este în afara termenului legal, având în vedere dispozițiile art. 256² alin. (1) și alin. (1¹) și art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006.

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.

În soluționare, Consiliul reține următoarele considerente:

- procedura a fost organizată pe loturi;
- ... a contestat lotul 2;
- prevederile art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 care stabilește calcularea termenului raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică și nu la valoarea estimată a întregii procedurii de unde rezultă „*ipso facto*” potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” că societatea contestatoare nu poate adăuga la lege în sensul extinderii aplicabilității acestor dispoziții la situații care nu sunt reglementate;
- prevederile art. 256² alin. (1¹) din O.U.G. nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare, care stabilește că prin excepție de la prevederile alin. (1), în cazurile prevăzute la art. 27 alin. (5), art. 28 alin. (3), respectiv art. 29 alin. (3), termenele prevăzute la alin. (1) se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot, publicată în invitația de participare/anunțul de participare”;
- faptul că procedura organizată pe loturi nu implică o interdependență a contractelor aferente acestora este subliniată și de prevederile art. 256³ alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006 care dispune că „*în cazul în care, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, autoritatea contractantă achiziționează produse, servicii sau lucrări defalcate pe loturi, prevederile alin. (3) sunt aplicabile numai asupra loturilor pentru care s-a depus contestație*”.

Față de aceste aspecte coroborat cu prevederile art. 256² alin. (1) și alin. (1¹), prin transmiterea contestației către Consiliu la data antemenționată, contestatorul nu a respectat termenul de 5 zile prevăzut de legiuitor sub sancțiunea respingerii contestației formulată împotriva comunicării rezultatului aferentă lotului 2 ca fiind tardiv introdusă.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nicio excepție de la modalitatea de calcul a acestui termen, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Consiliul consideră că acest termen, 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*”.

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 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței de urgență, despre actul considerat nelegal, în speță adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, înscris care a fost comunicat ofertantului de către autoritatea contractantă în data de 13.05.2013.

Potrivit aceluiași articol, Consiliul reține că legiuitorul a stabilit că termenul de contestare este dat de către 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 CE 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.

Având în vedere că dispozițiile art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 sunt dispoziții imperative de drept, Consiliul reține că societatea contestatoare nu poate să deroge de la prevederile legale, în sensul extinderii termenului de depunere a contestației după bunul său plac.

Prin urmare, termenul de 5 zile de contestare a rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul în dezbateră, se împlinește în data de 20.05.2013, astfel că transmiterea contestației către C.N.S.C. la data de 23.05.2013 este în afara termenului legal, având în vedere dispozițiile art. 256² alin. (1) și alin. (1¹) din O.U.G. nr. 34/2006 și ale art. 3 lit. z) din același act normativ.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 278 alin.(1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din

același act normativ, Consiliul va respinge ca tardiv introdusă
contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...
Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.