



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 atribuirea contractului de furnizare de lemne de foc, cod CPV 03413000-8, cu data de deschidere a ofertelor 27.06.2013, organizată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea legală a ofertelor, cu constatarea faptului că oferta contestatoarei a avut prețul cel mai scăzut.

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 nefondată 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 legal 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 SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, deși a depus toate înscrisurile necesare, aspect confirmat în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, autoritatea i-a solicitat următoarele clarificări, prin adresa nr. 37614/01.07.2013:

"- certificatul de atestare/reatestare nr. 7707/25.08.2011, depus de societatea dumneavoastră pentru demonstrarea dreptului de comercializare a lemnului de foc în baza secțiunii III.2.1.b) a fișei de date a achiziției, urmează să expire la data de 25.08.2013. Având în vedere durata contractului ce va fi încheiat în urma aplicării acestei proceduri, respectiv până la data de 31.12.2013, vă rugăm să demonstrați dreptul de comercializare a lemnului de foc pe întreaga durată a contractului;

- vă rugăm să ne prezentați lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani, completată cu cantitățile contractelor, conform secțiunii III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională."

Autoritatea se află în eroare în ceea ce privește dreptul de exploatare (tăiere lemn pe picior) și dreptul de comercializare a masei lemnoase rezultate din exploatare. Prin certificatul seria A nr. 7707/25.08.2011 se atestă dreptul ... de exploatare anuală a cantității de 10.000 mc lemn pe picior, cantitate extinsă la data de 26.04.2012 la 16.000 mc/an. Valabilitatea certificatului este până la 25.08.2013, în limita a 16.000 mc/anual. În cazul în care cantitatea de lemn pe picior achiziționată până la data de 25.08.2013 nu depășește cantitatea pentru care societatea a fost atestată, ea se poate exploata și după data de 25.08.2013. O reatestare este necesară pentru a participa la licitații ulterioare. În atare situație, clarificările solicitate sunt inutile și neconcludente.

Legat de "*dreptul de comercializare*", el este dovedit prin prezentarea certificatului constatator eliberat de către Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... care atestă dreptul agentului economic de a exercita activitățile menționate sub codul CAEN 4673 - *Comerț cu ridicata al materialului lemnos*, activitate care nu este supusă vreunei condiții de durată în timp.

În ceea ce privește menționarea livrărilor anterioare, ea apare în documentele inițiale ale ofertei.

Pe de altă parte, clarificările solicitate (neavenite) nu au putut fi comunicate în termenul dat de autoritate întrucât angajatul care se află în permanență la sediul societății, respectiv doamna Gyorfi Rozalia, a fost în concediu de boală în perioada 26.06.2013 - 12.07.2013. Cu toate că în documentația depusă se află și numărul de telefon al societății, reprezentanții autorității nu au considerat utilă contactarea telefonică a societății, a cărei ofertă avea prețul cel mai scăzut.

În punctul său de vedere nr. 37666/16.07.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 23837/16.07.2013, autoritatea contractantă susține, în apărare că, ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare a analizat modul de îndeplinire a criteriilor de calificare de către ofertanți.

Contestatoarei i-au fost solicitate clarificările reproduse în contestație, cu termen de răspuns 03.07.2013, ora 10. Ofertantul nu a răspuns solicitării până la expirarea acestui termen.

Deși contestația argumentează că solicitarea autorității a fost discreționară și inutilă, nu a precizat acest fapt comisiei de evaluare. Dat fiind că nu a răspuns în niciun fel solicitării, comisia de evaluare nu a avut de ales și a aplicat prevederile art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 - *"În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa fi considerată neconformă"*.

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 18.06.2013, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de material lemnos de foc pentru centrele de plasament, centrele de plasament de tip familial și casele familiale din raza sa, produs estimat valoric la 286.800 lei, fără TVA. Achiziția a fost defalcată pe trei loturi. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 18.06.2013, alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat opt operatori economici, între care și ... a cărui ofertă a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă și neconformă, întrucât ofertantul nu a transmis autorității răspunsul de clarificare solicitat prin adresa nr. 37614/01.07.2013. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... a învestit Consiliul, în termen legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul constată că documentația de atribuire nu a fost contestată în termen legal de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire.

Fișa de date a achiziției, parte integrantă a documentației de atribuire, cuprinde și următoarele cerințe de calificare a ofertanților:

"Cerinta nr. 2

Demonstrarea dreptului de comercializare a lemnului de foc conform Normelor referitoare la provenienta, circulatia si comercializarea materialelor lemnoase, la regimul spatiilor de depozitare a materialelor lemnoase si al instalatiilor de prelucrat lemn rotund, reglementate prin HG 996/2008.

Se va atasa Certificatul de atestare/reatestare (a operatorilor economici în activitatea de exploatare forestiera), precum si «Situatia contractarii masei lemnoase pe picior» eliberate de catre Comisia de atestare a operatorilor economici în activitatea de exploatare forestiera. Daca lemnele provin de la un alt operator economic, se face dovada provenientei lemnului si se vor prezenta documentele mentionate mai sus pentru operatorul economic de la care provin lemnele.

Cerinta nr. 1

Sa fi furnizat în ultimii 3 ani (raportat la data limita de depunere a ofertelor), cu unul sau mai multe contracte ferme (cumulat), cel puțin cantitatea ce face obiectul contractului ce urmeaza a fi atribuit, respectiv cel puțin cantitatea ce face obiectul lotului pentru care se depune oferta. Depunerea Declaratiei privind lista principalelor livrari de produse în ultimii 3 ani, continând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent daca acestia din urma sunt autoritati contractante sau clienti privati."

În scopul edificării asupra îndeplinirii acestor cerințe de către ... cu adresa nr. 37614/01.07.2013 i-au fost solicitate "clarificări și completări":

"- certificatul de atestare/reatestare nr. 7707/25.08.2011, depus de societatea dumneavoastră pentru demonstrarea dreptului de comercializare a lemnului de foc în baza secțiunii III.2.1.b) a fișei de date a achiziției, urmează să expire la data de 25.08.2013. Având în vedere durata contractului ce va fi încheiat în urma aplicării acestei proceduri, respectiv până la data de 31.12.2013, vă rugăm să demonstrați dreptul de comercializare a lemnului de foc pe întreaga durată a contractului;

- vă rugăm să ne prezentați lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani, completată cu cantitățile contractelor,

conform secțiunii III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională."

În finalul adresei a fost indicat termenul limită de răspuns 03.07.2013, ora 10.

... nu tăgăduiește primirea acestei adrese la 01.07.2013, dovadă fiind chiar anexarea ei la contestația înaintată Consiliului. În schimb, găsește de cuviință să îi reclame utilitatea, argumentând că în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor este consemnată depunerea de către ofertantă a tuturor documentelor necesare, iar pe de altă parte că respectivele clarificări solicitate sunt neavenite, sens în care aduce explicații Consiliului. În plus, clarificările nu au putut fi livrate autorității pentru că o anumită angajată a societății s-a aflat în concediu medical. Consiliul constată că, prin toate aceste pretexte, reclamanta recunoaște implicit că nu a dat curs solicitării de clarificare primită de la autoritate.

În speță, din parcurgerea considerentelor contestației reiese că autoarea acesteia atacă nu numai actul autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii, ci și adresa antemenționată, primită la 01.07.2013. Însă, vizavi de aceasta, Consiliul apreciază că termenul de contestare de cinci zile a fost împlinit la 06.07.2013, context în care legalitatea și temeinicia ei nu mai poate face obiect de analiză. Nimic nu împiedica ofertanta să conteste imediat solicitarea autorității dacă era de părere că se încalcă regulile prestabilite în documentația de atribuire sau dispozițiile legale. Orice critică față de adresa nr. 37614/01.07.2013 după expirarea termenului de contestare și după așteptarea comunicării unui rezultat al procedurii, constatată a fi defavorabil, este vădit tardivă, dar și tendențioasă. În speță, termenul de contestare prescris de lege este de cinci zile de la cunoașterea actelor vătămătoare, termen ignorat în mod evident de contestatoare, ceea ce face ca, la acest moment, Consiliul să nu poată primi criticile ... relative la adresa emisă de autoritatea contractantă.

Cu alte cuvinte, prin necontestarea în termenul legal a adresei în discuție, ... a acceptat tacit obligația de aducere a clarificărilor cerute de autoritate. Astfel cum a furnizat explicații în contestația depusă la Consiliu, ofertanta putea și trebuia să le furnizeze și autorității, în termenul acordat de aceasta. S-a arătat în precedent că ofertanta nu a contestat adresa primită de la autoritate, situație în care trebuia să o respecte întocmai. Legală sau nu, adresa nr. 37614/01.07.2013 nu a fost infirmată de nicio instanță, iar la acest moment legalitatea sau conformitatea ei nu pot fi verificate, întrucât termenul de contestare este expirat. După cum se cunoaște, și ordonanța și Codul de procedură civilă împiedică examinarea pe fond a legalității și temeiniciei unui act în condițiile în care termenul de contestare a lui este împlinit (premisă a principiului securității

actelor juridice, a căror valabilitate nu poate fi pusă oricând în discuție, ci doar în termenul dat de lege).

Alegațiile că adresa vătămătoare antemenționată nu ar fi utilă sunt lipsite de relevanță. Astfel cum s-a explicat mai sus, orice nemulțumire a petentei față de adresa vătămătoare trebuia tranșată prin demararea unei căi de atac care să urmărească anularea ei. Nefiind declanșată o asemenea cale de atac, adresa a rămas în vigoare și valabilitatea ei nu mai poate fi pusă la îndoială de nimeni.

Consiliul susține întru totul concluzia Curții de Apel București, secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, exprimată în cuprinsul deciziei civile nr. 1095 din 26 aprilie 2010, potrivit căreia, în materia achizițiilor publice operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia. În prezenta cauză, ... trebuia să conștientizeze că, pe de o parte, nu ea este cea în măsură să hotărască utilitatea unei clarificări cerute de autoritatea achizitoare, iar pe de altă parte, utilă sau nu, o asemenea solicitare presupune un răspuns din partea destinatarului, în caz contrar intervenind sancțiunea respingerii ofertei de la licitație.

Vizavi de argumentul că în procesul-verbal al ședinței de deschidere autoritatea contractantă a consemnat depunerea "tuturor înscrisurilor necesare", el nu schimbă defel situația petentei. Procesul-verbal nr. 37600/27.06.2013 nu reprezintă un act de evaluare a ofertelor care să îi creeze vreun prejudiciu contestatoarei. Prin acest act nu se realizează admiterea sau respingerea unei oferte, sau declararea ei câștigătoare, ci se asigură o minimă informare a ofertanților cu privire la elementele principale cuprinse în ofertele lor. Mai mult, datele înscrise în respectivul proces-verbal reies din analiza formală a ofertelor și, în consecință, nu au caracter definitiv, putând fi corectate ulterior, în timpul evaluării temeinice a ofertelor.

Toate aceste concluzii se deprind din exprimarea legiuitorului de la art. 33 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

"(4) Ședința de deschidere se finalizează printr-un proces-verbal semnat de membrii comisiei de evaluare și de reprezentanți ai operatorilor economici prezenți la ședință, în care se consemnează modul de desfășurare a ședinței respective, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte. [...]

(6) Orice decizie cu privire la calificarea/selecția ofertanților/candidaților sau, după caz, cu privire la evaluarea ofertelor se

adoptă de către comisia de evaluare în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor."

În atari condiții, datele reale sau nereale consemnate de autoritate în procesul-verbal fiind date preliminare, nedefinitive, nu sunt în măsură să certifice caracterul complet al documentelor ofertei și să interzică autorității să solicite ulterior clarificări asupra documentelor ofertanților. Nimic nu oprește autoritatea contractantă, ci dimpotrivă, o obligă, să verifice cu atenție ofertele primite, în etapa de evaluare a lor, și să solicite ulterior ofertanților acele clarificări pe care le consideră necesare, cum s-a întâmplat și în cazul SC ... SRL.

În continuare, având a verifica dacă acest ofertant a prezentat la sediul autorității până la 03.07.2013, ora 10, răspunsul solicitat de autoritate, Consiliul observă că niciuna dintre părți nu tăgăduiește absența acestui răspuns. Astfel fiind, contestatoarea nu a respectat termenul impus, autoritatea fiind obligată să procedeze la respingerea ofertei ca neconformă, după cum prescrie imperativ art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 – *"în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă"*.

Legiuitorul nu face vreo distincție după cum neprezentarea a fost determinată de concediul medical în care s-a aflat doamna contabil Gyorfi Rozalia, atâta vreme cât răspunsul nu i-a fost cerut acesteia, ci societății comerciale ofertante (care se presupune că nu are doar un singur angajat, mai ales dacă urmărește să obțină contracte finanțate din fonduri publice, care necesită resurse umane adecvate pentru îndeplinirea lor), redactarea imperativă a textului fiind clară, în sensul că autoritatea este obligată să respingă oferta. De asemenea, dispozițiile legale nu obligă autoritatea să ceară relații telefonice ofertanților.

Cum s-a spus, nimic nu împiedică ofertanta să conteste imediat solicitarea de clarificări ori să răspundă pozitiv, până la ora 10 a datei de 03.07.2013. Ofertanta era datoare să manifeste o diligență maximă în îndeplinirea în termenul acordat a obligațiilor care îi reveneau, astfel încât autoritatea să nu fie nevoită să facă aplicarea normelor art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, redate mai sus.

Circumstanțele factice expuse determină Consiliul să constate că autoritatea a procedat legal respingând oferta SC ... SRL, cele susținute de societate fiind nefondate. Cu privire la prețul mai scăzut al ofertei contestatoarei, potrivit art. 13 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "în cazul în care criteriul utilizat este «prețul cel mai scăzut», astfel cum este prevăzut la art. 198

alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor *admisibile* [...]". După cum s-a evocat mai sus, oferta contestatoarei nu este admisibilă, iar prețul mai scăzut al unei oferte inadmisibile, cum este cea a contestatoarei, nu prezintă relevanță.

În considerarea celor evocate, neexistând motive pentru infirmarea măsurii respingerii ofertei contestatoarei sau pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ...

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...