



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, ..., ... România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 ; +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art.266 alin.2) 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:2014

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul în, cod poștal .., .., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... reprezentată legal de .., împotriva adresei nr. 1260/12.02.2014, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă .. cu sediul în, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată în vederea încheierii acordului cadru, pe o durată de 4 ani, cu 3 agenți economici, având drept obiect: „Servicii privind optimizarea și gestionarea lichidităților financiare pentru programele de investiții ale .. al Municipiului ... cod CPV: 72221000-0, 79412000-5, s-a solicitat: *„anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 1260/12.02.2014, a documentelor care stau la baza acesteia și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă; reluarea procedurii in integrum, de la etapa de evaluarea a documentelor de calificare și selecție; suspendarea procedurii”*.

Prin adresa nr. 240/12.03.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 7791/13.03.2014, ..., cu sediul în, înregistrată la ORC sub nr. J40/9000/2006, reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, formulează cerere de intervenție, prin care solicită introducerea sa, în calitate de intervenient, în dosarul cauzei; de asemenea, pe fond, solicită respingerea contestației formulate ca fiind nefondată și menținerea tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă.

În baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, 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 înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... împotriva adresei nr. 1260/12.02.2014, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ..., în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată în vederea încheierii acordului cadru, pe o durată de 4 ani, cu 3 agenți economici, având drept obiect: „Servicii privind optimizarea și gestionarea lichidităților financiare pentru programele de investiții ale ... al Municipiului ... cod CPV: 72221000-0, 79412000-5, s-a solicitat: *„anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 1260/12.02.2014, a documentelor care stau la baza acesteia și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă; reluarea procedurii în integritate, de la etapa de evaluarea a documentelor de calificare și selecție; suspendarea procedurii”*.

În prezentarea situației de fapt, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- în fișa de date a achiziției s-a precizat faptul că principalul criteriu de atribuire al procedurii este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind: prețul ofertei - 70% și modul în care ofertantul înțelege obiectivele proiectului - 30%;

- în cadrul procedurii mai sus menționate, ... a depus oferta cu respectarea tuturor cerințelor specificate în documentația de atribuire, conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 12907/24.12.2013; prețul propus a fost de 4.360.000 lei fără TVA, în timp ce oferta celui de-al doilea participant a fost de 7.725.000 lei fără TVA, valoarea estimată a procedurii fiind de 7.899.250 RON;
- la data de 16.01.2014, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 134/16.01.2014, prin care a solicitat clarificări cu privire la unele aspecte cuprinse în ofertă, această adresă fiind trimisă pe fax la ora 15:34, termenul de prezentare al răspunsurilor la clarificări fiind stabilit pentru data de 20.01.2014, ora 10.00, în condițiile în care zilele de 18 și 19 ianuarie erau zile nelucrătoare;
- în ciuda termenului foarte scurt, s-a răspuns, în mod complet, tuturor solicitărilor autorității contractante, în condițiile în care s-au obținut anumite documente de la autoritățile competente din Lituania și implicit, traduse;
- ulterior, prin adresa nr. 1260/12.02.2014, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii, prin care precizează că în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, comisia de evaluare a stabilit că oferta este neconformă, fiind respinsă din cadrul procedurii de atribuire, invocând faptul că răspunsurile la solicitarea de clarificări au fost depuse după termenul stabilit pentru prezentare și în consecință, documentele transmise nu au fost nici măcar analizate.

Contestatorul consideră că decizia autorității contractante este neîntemeiată din următoarele considerente:

- cu privire la depunerea cu întârziere a documentelor la Registratura Generală a Primăriei ..., contestatorul precizează că în conformitate cu art. XIII (2) din Acordul privind achizițiile guvernamentale, anexă la Acordul de instituire a Organizației Mondiale a Comerțului, un participant la o procedură de achiziție publică nu poate fi penalizat în situația în care documentația este primită la biroul indicat de către autoritatea contractantă după expirarea termenului din cauza unei întârzieri datorate exclusiv proastei manevrări din partea entității; România, în calitate de stat membru al Uniunii Europene, este semnatară a acestui acord, și deci ținută să respecte prevederile acestuia;
- după cum se poate observa din solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres ca răspunsurile la clarificări să fie depuse personal la Registratura Generală a Primăriei ...;

- în fapt, la data de 20.01.2014, reprezentantul ... s-a prezentat la ora stabilită prin solicitarea de clarificări (i.e. 10.00) la Registratura Generală a Primăriei ..., pentru a depune documentele solicitate, însă, la acest serviciu din cadrul autorității contractante erau prezente, înaintea reprezentantului societății, două persoane, care așteptau să înregistreze diferite documente. Mai mult decât atât, la acest serviciu funcționa un singur ghișeu, iar singura funcționară prezentă era angrenată în discuții contradictorii cu una dintre persoanele prezente;
- din cauza faptului că procedura de înregistrare a documentelor depuse de către persoanele aflate la registratură înaintea reprezentantului ... a fost de durată, acesta a ajuns în fața funcționarului Primăriei ..., care era însărcinat cu înregistrarea documentelor la câteva minute după ora 10; mai mult decât atât, constatând că ora limită fusese depășită, respectivul funcționar a acceptat să înregistreze plicul conținând documentele doar după ce a contactat colegii din instituție, fiind astfel, evident, că toată această procedură a fost de natură să întârzie și mai mult înregistrarea documentelor;
- prin urmare, după cum se poate observa, faptul că documentația solicitată a fost depusă la ora 10:10 (fapt afirmat de către reprezentanții Primăriei ..., dar nedovedit, întrucât pe bonul primit nu figurează și ora depunerii) nu poate fi imputată în niciun caz prezentei societății comerciale ci, PRIMĂRIEI ..., care nu doar că nu a luat măsurile necesare pentru ca participanții la procedură să nu fie împiedicați să depună până la ora stabilită documentele solicitate ba, mai mult, prin atitudinea funcționarei care a înregistrat documentele doar după consultarea colegilor, a avut o contribuție activă la depunerea cu întârziere a acestora;
- în consecință, autoritatea contractantă a penalizat în mod nejustificat ofertantul prin descalificarea ofertei, întrucât înregistrarea cu întârziere a documentelor este imputabilă în întregime PRIMĂRIEI ..., care nu a luat toate măsurile necesare pentru a permite depunerea documentele până la ora solicitată fiind încălcate în mod abuziv prevederile art. XIII (2) din Acordul privind achizițiile guvernamentale, aplicabil procedurilor de achiziție publică.

În ceea ce privește invocarea de către autoritatea contractantă a faptului că o serie de documente au fost transmise pe fax, după ora limită de depunere a răspunsului la clarificări, contestatorul aduce următoarele argumente:

- autoritatea contractantă a solicitat ... să dovedească faptul că un contract (executat de terțul susținător ..., autoritate publică din Lituania), depus pentru a dovedi experiența similară, a fost prestat pentru o autoritate publică, respectiv depunerea documentelor din care să rezulte faptul că autoritatea contractantă din Lituania era o autoritate publică, solicitare care, excede prevederilor documentației de atribuire; mai mult, s-a solicitat ca răspunsul să fie transmis într-un termen de doar 3 zile, solicitarea fiind transmisă în cursul zilei de joi, 16 ianuarie, la ora 15:34, iar răspunsurile la clarificări urmau a fi depuse nu mai târziu de luni 21 ianuarie, ora 10:00, în condițiile în care zilele de sâmbătă, 18, respectiv duminică, 19 ianuarie, erau nelucrătoare, atât în România, cât și în Lituania.

- după ce au fost obținute documentele din Lituania, o altă problemă a fost cea referitoare la faptul că pe întreg teritoriul României se găsește un singur traducător autorizat de limbă lituaniană, motiv pentru care documentele în cauză au fost traduse în Lituania, în limba engleză, urmând ca ulterior acestea să fie traduse din engleză în română de către un traducător autorizat în România; toate aceste eforturi „supraomenești” punând societatea în imposibilitatea de a avea disponibile traducerile pentru ora 10:00; de altfel, documentele transmise pe fax după ora 12:00 au fost doar traduceri în limba română a documentelor solicitate, care au fost depuse în limba lituaniană, (însoțite de traducerile în limba engleză).

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 6736/04.03.2014, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei, motiv pentru care, prin adresa nr. 3770/.../... Consiliul îi pune în vedere acestuia că poate studia dosarul și implicit să depună concluzii scrise, în termen de două zile de la primirea adresei mai sus menționată. Contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 05.03.2014.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 7249/07.03.2014, ... formulează concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului.

În preambul, solicită Consiliului respingerea ca neîntemeiată a excepției tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă, precizând că a transmis contestația, atât către autoritatea contractantă cât și către Consiliu, încă din data de 21.02.2014, termenul limită de depunere a contestației fiind data de ... De asemenea, precizează că a transmis contestația către Consiliu, inițial prin intermediul poștei electronice, în data de 21.02.2014, iar către autoritatea contractantă prin intermediul

serviciilor poștale, deoarece faxul acesteia nu a funcționat la acel moment.

În ceea ce privește fondul cauzei, contestatorul apreciază că decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, este neîntemeiată, precizând că autoritatea contractantă a cerut în mod expres, ca răspunsurile la clarificări să fie depuse, personal, la Registratura Generală a Primăriei ..., în susținere reiterând aspectele deja menționate în cuprinsul contestației.

În vederea soluționării contestației depuse de ... Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 330/.../... transmiterea dosarului achiziției, documentele de calificare, oferta financiară și oferta tehnică a contestatorului, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, art. 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006, precum și dovada respectării prevederilor art. 271 alin. (2) din același act normativ.

Prin adresa nr. 830/03.03.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 6603/03.03.2014, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, invocând, pe cale de excepție, tardivitatea contestației.

Autoritatea contractantă precizează că:

- evaluarea celor două oferte depuse s-a desfășurat pe parcursul a 4 ședințe de evaluare în cadrul cărora comisia de evaluare a consemnat în procese-verbale intermediare care sunt clarificările ce se vor solicita operatorilor economici cu privire la documentele depuse de aceștia;
- în urma primei ședinței de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a stabilit solicitările de clarificări cu privire la documentele de calificare și a încheiat Procesul verbal intermediar nr. 300/16.01.2014. Adresele cu solicitările de clarificări au fost transmise în data de 16.01.2013, după cum urmează: ... - cu adresa nr. 135/16.01.2014, având confirmarea primirii prin fax și înregistrată de operatorul economic sub nr. 20/16.01.2014; ... cu adresa nr. 134/16.01.2014, având confirmarea primirii prin fax și înregistrată de operatorul economic sub nr. 1678/16.01.2014; termenul de prezentare al răspunsurilor la solicitările de clarificări privind documentele de calificare a fost stabilit până la data de 20.01.2014, ora 10:00 la Registratura Generală din ...
- operatori economici au transmis răspunsurile în data de 20.01.2014, prin următoarele adrese: ... - cu adresa nr. 22/17.01.2014, înregistrată la Registratura Generală PRIMĂRIA ... sub nr. 1725/20.01.2014, ora 09:17; ... - adresa înregistrată la Registratura Generală PRIMĂRIA ... sub nr. 1734/20.01.2014, ora

10:10 - dupa ora limită stabilită de comisia de evaluare; tot în data de 20.01.2014, la ora 12:42 la sediul Primăriei ..., a fost primit un fax din partea ... compus din patru pagini, prima fiind adresa nr. 3236/20.01.2014, la care s-au anexat documente traduse în limba română;

- la ora 12:46 s-a primit un alt fax de la același operator economic compus din șase pagini, conținând tot adresa nr 3236/20.01.2014, la care au fost anexate documente traduse în limba română, adresa a fost înregistrată la Direcția Investiții și Achiziții, sub nr. 173/20.01.2014; termenul stabilit pentru răspunsul la solicitările de clarificări a fost acordat în conformitate cu art. 78 din HG nr. 925/2006;

- de menționat este faptul că Registratura Generală are program cu publicul luni, marți, miercuri, vineri în intervalul orar 08:30 – 16:30 și joi, în intervalul orar 08:30 – 18:30, operatorul economic în cauză având timp să depună oferta înainte de termenul stabilit prin solicitarea de clarificări;

- autorității contractante nu i s-a adus la cunoștință de imposibilitatea transmiterii documentelor în termen, de către operatorul economic, acesta având posibilitatea de a solicita o decalare a termenului de depunere;

- comisia de evaluare s-a întrunit în data de 20.01.2014, la ora 12:00 în vederea analizării răspunsurilor transmise de operatorii economici la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare în data de 16.01.2014, cu termen de răspuns până la data de 20.01.2014, ora 10:00, în urma căreia s-a încheiat procesul verbal intermediar nr. 398/20.01.2014, în care s-a menționat: *„Datorita depășirii termenului limita de depunere a răspunsului la solicitările de clarificări comisia de evaluare a decis să nu deschidă plicul pe care l-a depus operatorul economic la Registratura Generală și nu a luat în considerare nici documentele transmise prin fax. Aceste documente fiind depuse la dosarul de achiziție publică. Astfel, oferta depusă de operatorul economic ... a fost încadrată în prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, întrucât răspunsul la clarificările solicitate de comisia de evaluare a fost depus după ora limită, 10:00 comunicată prin adresa nr. 134/16.01.2014. În susținerea neîncadrării în termenul de răspuns comisia de evaluare anexează Raportul de înregistrare de la Serviciul Registratură”*.

În ceea ce privește tardivitatea contestației, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. a), precum și art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, precizând că termenul limită de depunere a contestației, în cadrul prezentei proceduri, a fost

data de 22.02.2014, în condițiile în care se contestă rezultatul procedurii. Astfel, având în vedere că ... a transmis contestația către autoritate contractantă în data de ... rezultă în mod evident faptul că acesta a încălcat dispozițiile legale imperative referitoare la termenele de depunere a contestațiilor și, pe cale de consecință, aceasta este tardiv introdusă.

Prin adresa nr. 2375/14.03.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 8002/14.03.2014, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- își menține punctul de vedere conform căruia, contestația formulată de ... este neîntemeiată și tardivă;
- referitor la cererea de intervenție, autoritatea contractantă lasă la latitudinea Completului, luarea deciziei cu privire la admiterea cererii de intervenție.

Prin adresa nr. 240/12.03.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 7791/13.03.2014, ... formulează cerere de intervenție, prin care solicită introducerea sa, în calitate de intervenient, în dosarul cauzei; de asemenea, pe fond, solicită respingerea contestației formulate ca fiind nefondată și menținerea tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă.

În urma analizării adresei nr. 240/12.03.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 7791/13.03.2014, depusă de ..., raportat la contestația depusă, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor art. 64 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă coroborat cu principiile expres prevăzute la art. 269 din ordonanța antemenționată, Consiliul a comunicat părților, prin adresele nr. 4369 și nr. 4370 din data de 13.03.2014, cererea de intervenție de mai sus.

În opinia intervenientului, decizia autorității contractante prin care a declarat oferta contestatorului ca fiind neconformă, este temeinică și legală, invocând în acest sens, dispozițiile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006. De asemenea, intervenientul consideră că ... a depășit termenul în care trebuia să transmită răspunsul său cu privire la solicitarea de clarificări.

Intervenientul precizează că, ulterior studierii dosarului cauzei, își va dezvolta argumentele referitoare la neconformitatea ofertei contestatorului; în acest sens, prin adresa nr. 4371/.../... 13.03.2014, CNSC îi transmite intervenientului invitația privind studierea dosarului aflat pe rolul Completului; acesta s-a prezentat la sediul Consiliului în data de 14.03.2014.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 7948/14.03.2014, ... formulează întâmpinare la cererea de intervenție înaintată de ..., prin care solicită, în principal, respingerea ca inadmisibilă a acesteia și în subsidiar, în situația în care se va considera că cererea de intervenție este admisibilă, aceasta să fie calificată ca fiind o „cerere de intervenție în favoarea autorității contractante”; pe fondul cauzei, solicită respingerea ca neîntemeiată a acesteia.

În opinia contestatorului, cererea de intervenție formulată de ... este inadmisibilă deoarece contestația are ca obiect anularea rezultatului procedurii, prin care oferta subscrisei a fost declarată neconformă, iar prin contestație nu au fost formulate critici cu privire la oferta depusă de

De asemenea, contestatorul consideră că cererea de intervenție poate fi calificată doar ca o cerere de intervenție în interesul altei persoane, respectiv în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din codul de procedură civilă, arătând că intervenientul nu precizează dacă respectiva cerere este formulată de în interes propriu sau în interesul autorității contractante.

Pe fondul cauzei, contestatorul solicită respingerea ca neîntemeiată a cererii de intervenție. Cu privire la depunerea cu întârziere a documentelor la Registratura Generală a PRIMĂRIEI ..., contestatorul apreciază că situația conform căreia, documentația solicitată de către autoritatea contractantă a fost depusă la ora 10:10 nu-i poate fi imputată, acest aspect căzând în sarcina autorității contractante, deoarece aceasta nu a luat măsurile necesare pentru ca participanții la procedură să nu fie împiedicați să depună documentele solicitate, până la ora stabilită.

În ceea ce privește transmiterea cu întârziere a unor documente, pe fax, contestatorul reiterează aceleași aspecte, deja menționate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 253/14.03.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 8110/17.03.2014, ... formulează concluzii scrise, prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de ... ca fiind nefondată, din următoarele considerente:

- din documentele aflate la dosarul cauzei, rezultă că ... a depus răspunsul la solicitarea de clarificări, la sediul registraturii Generale a PRIMĂRIEI ..., în data de 20.01.2014, ora 10:09:50, fiind astfel, culpa contestatorului că nu s-a asigurat cu privire la respectarea termenului impus;
- în aceste condiții autoritatea contractantă era obligată să facă aplicarea art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006; de asemenea,

clarificările aduse fac parte din ofertă, fiind incidente dispozițiile art. 172 din OUG nr. 34/2006, motiv pentru care, responsabilitatea transmiterii în termen, aparține în totalitate contestatorului.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, organizată în vederea încheierii acordului cadru, pe o durată de 4 ani, cu 3 agenți economici, având drept obiect: „Servicii privind optimizarea și gestionarea lichidităților financiare pentru programele de investiții ale ... al Municipiului ... cod CPV: 72221000-0, 79412000-5, elaborând în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia, valoarea estimată este de 7.899.250 lei fără TVA.

Conform cap. IV.2.1) din fișa de date, criteriul de atribuire al contractului este „*oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*”, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind: prețul ofertei - 70% și modul în care ofertantul înțelege obiectivele proiectului - 30%.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va analiza cererea de intervenție a ... împreună cu contestația formulată de

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității depunerii contestației invocată de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere.

Având în vedere prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006 coroborate cu cele ale art. 183 din Codul de procedură civilă care dispun în mod expres că „*actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen*” Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția invocată, ținând cont de faptul că ... a depus contestația prin poștă la data de 21.02.2014, potrivit ștampilei aplicată de către Oficiul Poștal ... pe recipisa depusă la dosar, respectiv comunicarea rezultatului nr. 1260/12.02.2014 i-a fost adus la cunoștință în data de 12.02.2014 orele 17:31 astfel cum rezultă din raportul fax imprimat pe adresa în discuție depusă de către contestator.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, Consiliul reține faptul că prin contestația ce formează obiectul prezentului dosar potrivit Procesului-verbal nr. 12907/24.12.2013 al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 2 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a respins oferta depusă de ... aceasta fiind declarată neconformă, iar oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, aspecte consemnate în Raportul procedurii nr. 1259/12.02.2014.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația de față.

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către ... Consiliul constată următoarele:

- în conformitate cu raportul procedurii nr. 1259/12.02.2014 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1260/12.02.2014, motivul pentru care oferta contestatorului a fost declarată neconformă în temeiul art. 79 alin. (1) HG nr. 925/2006, este următorul: *„răspunsul la clarificările solicitate de comisia de evaluare a fost depus după ora limită 10:00, comunicată prin adresa nr. 134/16.01.2014”*.

Analizând oferta depusă de contestator, comisia de evaluare constată, în cadrul procesului verbal nr. 300/16.01.2014, faptul că se impune solicitarea unor clarificări, care au fost materializate prin adresa nr. 134/16.01.2014 înregistrată la contestator sub nr. 16.01.2014.

În cadrul acestei adrese, autoritatea contractantă a stabilit ca termen de răspuns data de 20.01.2014 ora 10:00.

Față de aceste aspecte, Consiliul apreciază criticile contestatorului cu privire la faptul că *„autoritatea contractantă a încălcat principiul egalității de tratament, ... fiind pusă în imposibilitatea de a depune în timp util documentele solicitate și fiind astfel descalificată”* motivat de faptul că adresa de solicitare de clarificări i-a fost comunicată joi data de 16.01.2014 orele 15:34 iar termenul de prezentare a răspunsurilor la clarificări a fost stabilit pentru data de 20.01.2014 ora 10 în condițiile în care zilele de 18 și 19 ianuarie erau zile nelucrătoare, ca fiind tardive, având în vedere că adresa de solicitare de clarificări a fost adusă la cunoștința contestatorului încă de la data de 16.01.2014, moment de la care începe să curgă termenul de contestare al respectivului înscris.

Prin necontestarea în termenul legal a celor solicitate prin adresa nr. 134/16.01.2014 sau a termenului acordat pentru a răspunde la aceste solicitări aceasta și-a dobândit forța obligatorie producându-și implicit toate efectele juridice atât față de autoritatea contractantă cât și față de contestator.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii de atribuire, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea acum a unui demers judiciar pentru eliminarea/modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data primirii adresei de solicitare de clarificări și data comunicării rezultatului procedurii, sperând că va câștiga contractul licitat, iar după aflarea rezultatului să reclame cerințele stabilite de către autoritatea contractantă în adresa de solicitare de clarificări.

Analizând în scrisurile depuse la dosar, în special borderoul electronic al documentelor trimise de la data de 20.01.2014 ora 00:00:00 până la data de 20.01.2014 ora 23:59:00 de Serviciul Registratură Parfumului pentru Serviciul Proceduri de Achiziții (Proceduri Achiziții) – fila 147 din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă, Consiliul constată faptul că ... a ales prin propria sa voință să depună adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1734 în data de 20.01.2014 orele 10:09:50 conținutul menționat pe scurt fiind „clarificare licitație”, aspect recunoscut de către contestator și în cadrul contestației depuse.

Mai mult, cunoscând implicațiile și efectele transmiterii răspunsului după momentul stabilit de către autoritatea contractantă în cadrul adresei de solicitare de clarificări (termen acceptat prin necontestarea acestuia în termenul legal), contestatorul alege să transmită prin fax orele 12:42 (ulterior momentului impus de autoritatea contractantă și acceptat de contestator, „*id est*” 10:00) traducerea documentelor solicitate de autoritatea contractantă la cerința nr. 3.

Rezultă, așadar că operatorul economic este singurul în măsură să stabilească modalitatea și momentul transmiterii răspunsului la solicitările de clarificări.

Astfel potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” contestatorul nu poate invoca propria culpă ca motiv al imposibilității depunerii răspunsului la solicitările de clarificări în termenul impus de către autoritatea contractantă.

Față de aceste aspecte, aplicând principiul simetriei actelor juridice coroborat cu cel al analogiei legii, constatând lipsa normei juridice, Consiliul reține că în speță sunt aplicabile și dispozițiile art.

172 din ordonanță, în sensul că riscul transmiterii ofertelor/ răspunsului la solicitările de clarificări cade în sarcina operatorului economic, clarificările aduse ofertei prezentate în procedură făcând parte din ofertă, având astfel același regim de transmitere.

Prevederile art. 79 din HG nr. 925/2006 sunt exprese și imperative astfel *„în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate (...) oferta sa va fi considerată neconformă”*. Așa cum se poate observa, în speță aceste prevederi sunt aplicabile, ținând cont că depunerea cu 10 minute peste termenul stabilit deoarece *„la acest serviciu din cadrul autorității contractante erau prezente înaintea reprezentatului ... două persoane care așteptau să înregistreze diferite documente”* nu sunt incluse în cadrul excepțiilor reglementate de prevederile art. 79 alin. (2), care sunt de strictă interpretare – *„exceptio est strictissimae interpretationis”*, iar unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul de a răspunde la solicitările de clarificări și să împiedice astfel aplicarea de către autoritatea contractantă a sancțiunii de respingere a ofertei sale potrivit art. 79 din HG nr. 925/2006, cu atât mai mult cu cât în vedere faptul că legiuitorul a stabilit în mod expres regulile de comunicare la art. 60 din OUG nr. 34/2006 *„documentele scrise pot fi transmise prin oricare dintre următoarele modalități: (...) fax, prin mijloace electronice”*.

Orice imposibilitate de traducere a documentelor solicitate, prezența în cadrul registraturii autorității contractante a altor persoane, nu-i poate fi imputată autorității contractante, deoarece riscul aparține exclusiv contestatorului care a acționat fără diligențele necesare unui bun ... de afaceri, diligențe care se grefau pe o conduită în vederea conservării efective a dreptului la depunerea răspunsului la solicitările de clarificări în marja de timp prevăzută de autoritatea contractantă.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... iar, pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.