



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.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. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., formulată împotriva adresei nr. 1984 din 17.02.2014 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., prin Consiliul său Județean, cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „*Furnizare și distribuție mere în cadrul programului de încurajare a consumului de fructe în școli, pentru elevii din învățământul de stat și privat, pentru anul de învățământ 2013-2014, ...*”, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii privitor la excluderea ofertei contestatoarei ca fiind inadmisibilă și la desemnarea ofertei câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei contestatoarei și a ofertei desemnate câștigătoare.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

## DECIDE:

În baza art. 278 alin. (1) și (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 motivare, respinge ca tardivă contestația formulată de ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

## MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ..., prin Consiliul său Județean, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „*Furnizare și distribuție mere în cadrul programului de încurajare a consumului de fructe în școli, pentru elevii din învățământul de stat și privat, pentru anul de învățământ 2013-2014, ...*”, inițiată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 26.11.2013, a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii privitor la excluderea ofertei contestatoarei ca fiind inadmisibilă și la desemnarea ofertei câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei contestatoarei și a ofertei desemnate câștigătoare.

Prin adresa nr. 3834/.../... din 05.03.2014, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare

dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită:

- copia documentelor de calificare prezentate de către ...,
- copia clarificărilor solicitate ... referitoare la documentele de calificare depuse în cadrul procedurii și răspunsurile primite (dacă este cazul),
- orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

..., prin Consiliul său Județean, răspunde solicitării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, transmițând documentele cerute de acesta, prin adresa de înaintare nr. 3...4 din 11.03.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 8258 din 18.03.2014.

Prin adresa nr. 26 din 14.03.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 8123 din 17.03.2014, ... transmite răspunsul său la punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă referitor la contestația depusă.

În motivarea contestației sale, ... evocă următoarele:

- prin adresa nr. 1984 din 17.02.2014 privind comunicarea rezultatului procedurii, s-a comunicat că oferta a fost respinsă ca inacceptabilă conform art. 36 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, întrucât ar fi fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire.

- în acest sens, autoritatea contractantă face trimitere la prevederile art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006 și la art. 97<sup>1</sup> alin. (6) din H.G. nr. 925/2006, astfel că oferta a fost inacceptabilă, întrucât nu s-ar fi îndeplinit cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, motivat de faptul că în ultimii 2 ani nu s-ar fi îndeplinit obligațiile contractuale din motive imputabile contestatoarei, fapt care a produs grave prejudicii beneficiarilor, mai exact s-a refuzat semnarea contractului de achiziție publică după ce contestatoarea a fost declarată câștigătoare.

- contestatoarea susține că a participat în cursul anului 2013 ca și ofertantă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică derulată de către Consiliul Județean ... având ca obiect „Achiziție fructe (mere) pentru elevii din clasele 0-VIII din învățământul de stat și privat; pentru anul de învățământ 2012-2013, ...”.

- în cadrul acestei proceduri, oferta contestatoarei a fost declarată ca fiind câștigătoare pentru loturile 6 și 7, însă aceasta nu a semnat contractele de achiziție publică aferente acestei proceduri.

- această situație a fost determinată în anul 2013 de două aspecte esențiale:

a. în primul rând, nerespectarea de către autoritatea contractantă a termenelor privitoare la încheierea contractului de achiziție publică, instituite prin art. 93 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, coroborat cu art. 205 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006;

b. în al doilea rând, apariția în cazul contestatoarei a imposibilității fortuite de a executa contractul, întrucât din cauza tergiversării de către autoritatea contractantă a derulării procedurii de achiziție publică, nu a mai fost în măsură să furnizeze produse de calitate, ținând cont de faptul că procedura de achiziție publică a avut ca și obiect furnizarea de fructe (mere), produse extrem de perisabile.

Față de aceste două aspecte enunțate, contestatoarea face următoarele aprecieri:

- în anul 2013, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică derulată de către Consiliul Județean ..., având ca obiect „Achiziție fructe (mere) pentru elevii din clasele 0-VIII din învățământul de stat și privat, pentru anul de învățământ 2012-2013, ...”, contestatoarea a primit invitația de participare la licitația electronică, ca fază finală a procedurii de atribuire, în data de 3 aprilie 2013, urmând ca licitația electronică să se desfășoare în data de 5 aprilie 2013, respectiv 9 aprilie 2013.

- din cauza faptului că, în cadrul procedurii de licitație electronică la lotul 6, oferta sa a fost clasată pe primul loc alături de o altă ofertă în data de 11 aprilie 2013, autoritatea contractantă solicită depunerea unei noi oferte de preț, în plic închis, până în data de ....04.2013 orele 9.00, urmând ca deschiderea ofertelor să se desfășoare la orele 09.30 în aceeași dată, respectiv ....04.2013.

- cu acel prilej, contestatoarea a avut oferta cu prețul cel mai scăzut pentru lotul 6.

- astfel, la data de ....04.2013, contestatoarea a avut ofertele cu prețul cel mai scăzut pentru lotul 7 - stabilită ca urmare a procedurii de licitație electronică desfășurată la data de 09.04.2013 - și lotul 6 - stabilită ca urmare a ofertei depusă în plic închis și deschisă la data de ....04.2013.

- cu toate acestea, autoritatea contractantă, în loc să procedeze la încheierea contractului de achiziție publică cu contestatoarea, în data de 17 aprilie 2013 comunică faptul că urmează să procedeze la prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor cu un termen de ... zile, fără a oferi nici un fel de explicație în acest sens și fără a ține cont de faptul că produsele ofertate de către contestatoare erau produse perisabile, practic mere din producția proprie, netratate și fără conservanți, în acest sens existând la dosarul aferent procedurii certificatele justificative.

- plecând de la aceste considerente și văzând și dispozițiile art. 93 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, coroborate cu cele ale art. 205 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze la încheierea contractelor de achiziție publică cu contestatoarea, în termen de maxim 13 zile de la data de ....04.2013 și nu să procedeze nejustificat la prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor, respectiv să notifice la data de 7 mai 2013 asupra faptului că nu s-au returnat semnate contractele de achiziție publică, în condițiile în care, pe de o parte acestea nu au fost comunicate, iar pe de altă parte, nu a fost comunicat în scris nici rezultatul procedurii și faptul că ofertele contestatoarei ar fi fost desemnate ca fiind câștigătoare.

- din acest considerent se impune a se observa faptul că data de la care ar trebui să curgă termenele instituite prin dispozițiile art. 93 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, coroborate cu cele ale art. 205 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, este data de ... aprilie 2013 și, pe cale de consecință, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit în anul 2013 obligațiile legale față de contestatoare, de încheiere a contractelor de achiziție în termenul legal, motiv pentru care nu se consideră că este îndreptățită în cadrul acestei proceduri de achiziție publică, care face obiectul acestei contestații, să atragă în vreun fel responsabilitatea contestatoarei sub aspectul că nu ar fi încheiat contractul de achiziție publică în anul 2013, fapt ce i-a cauzat un grav prejudiciu.

- pe de altă parte, din cauza tergiversării pentru o foarte lungă perioadă de timp a procedurii de achiziție publică, produsele care au făcut obiectul ofertei contestatoarei, respectiv mere, ar fi putut să se altereze până la data finalizării derulării contractului de achiziție publică, pe perioada derulării acestuia, în condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat încheierea acestora în data de 8 mai 2013.

Față de acest aspect, contestatoarea precizează faptul că aceasta este cultivator și, în principal, producător direct de mere de consum, produsele oferite erau 100% naturale, motiv pentru care, în cazul nevalorificării acestora într-un termen de siguranță a consumului, furnizarea acestora consumatorilor ar fi fost în măsură să creeze consecințe nedorite și implicit pagube autorității contractante și beneficiarilor.

Văzând aceste chestiuni, contestatoarea consideră că la data de 7 mai 2013 se afla în imposibilitatea fortuită de a executa contractul, întrucât nu era în măsură să își asume riscul furnizării unor produse necorespunzătoare calitativ, pentru că, cu toate măsurile pe care le-a luat pentru depozitarea corespunzătoare a merelor, fiind vorba despre mere netratate și fără conservanți, acestea, începând cu luna mai 2013 își pierdeau calitățile din motive neimputabile contestatoarei.

Astfel, tocmai în scopul de a nu produce prejudicii autorității contractante, contestatoarea nu a încheiat contractul de achiziție publică, motiv pentru care autoritatea contractantă a avut posibilitatea să facă aplicarea prevederilor art. 204 din O.U.G. nr. 34/2006.

În această situație, în mod evident, prejudiciul care s-a creat autorității contractante prin ne semnarea contractului de achiziție publică de către contestatoarea, a fost limitat la o diferență de preț între oferta acesteia și cea de-a doua ofertă și nu la o neexecutare efectivă a unui contract, cu toate consecințele care ar fi decurs din aceasta.

Pornind de la toate aceste aspecte, de fapt și de drept, prin respingerea ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei, după cum rezultă din adresa nr. 1984 din 17.02.2014 de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a făcut o interpretare abuzivă a prevederilor art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 97<sup>1</sup> alin. (6) din H.G. nr. 925/2006, întrucât nu este suficient să se asimileze refuzul ofertantului declarat câștigător de a semna contractul/acordul-cadru cu situația prevăzută la art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din ordonanța de urgență, ci acest refuz de a semna contractul de achiziție publică trebuie să reprezinte un fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acesteia.

Contestatoarea apreciază că este exagerată poziția autorității contractante față de oferta acesteia, care nu s-ar fi impus a fi declarată ca inacceptabilă, pentru simplul motiv că, în urmă cu un an, s-a refuzat semnarea unor contracte în scopul evitării unor prejudicii, după cum se preciza anterior, dată fiind

specificul produselor ofertate și calitatea acestora, o asemenea decizie în mod evident este discriminatorie și creează contestatoarei un prejudiciu, prin limitarea participării la procedurile de achiziție publică, fără o culpă imputabilă acesteia.

Ca și consecință, autoritatea contractantă, în mod nelegal, a declarat oferta contestatoarei ca inacceptabilă, motiv pentru care se impune anularea rezultatului procedurii de atribuire cu privire la excluderea ca inadmisibilă a ofertei depuse.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă solicită Consiliului să dispună respingerea contestației:

a) pe cale de excepție, ca inadmisibilă, fiind tardivă și totodată ca urmare a lipsei de interes a contestatoarei, și pe cale de consecință a lipsei calității procesuale active a acesteia;

b) pe fond, ca nefondată și nelegală.

și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de achiziție publică, prin semnarea contractului de furnizare, conform raportului de atribuire întocmit de către comisia de evaluare.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire publicate în SEAP, procedura de achiziție publică ce face obiectul contestației, este o procedură defalcată pe 10 loturi, în cadrul căreia autoritatea contractantă a prevăzut posibilitatea de a încheia contracte de furnizare cu unul s-au mai mulți operatori economici.

Din cele consemnate în cuprinsul procesului-verbal de deschidere a ofertelor, înregistrat cu nr. ...6 din 08.01.2014, însușit prin semnătură de către reprezentantul ..., dl. ..., în calitate de administrator, rezultă că s-a depus de către contestatoare ofertă pentru trei dintre loturi, după cum urmează:

- lot nr. 6: Furnizare și distribuție mere în cadrul programului de încurajare a consumului de fructe în școli, pentru elevii din învățământul de stat și privat, pentru anul de învățământ 2013-2014, ... zona 5 - valoare estimată 66.069,25 lei (14.904,63 euro);

- lot nr. 7: Furnizare și distribuție mere în cadrul programului de încurajare a consumului de fructe în școli, pentru elevii din învățământul de stat și privat, pentru anul de învățământ 2013-2014, ... zona 6 - valoare estimată 54.250,3 lei (12.238,38 euro);

- lot nr. 8: Furnizare și distribuție mere în cadrul programului de încurajare a consumului de fructe în școli, pentru elevii din învățământul de stat și privat, pentru anul de

învățământ 2013-2014, ... zona 7 - valoare estimată 58.039,... lei (13.093,11 euro).

Acest aspect este confirmat și susținut atât de către cuprinsul scrisorii de înaintare prezentate de către contestatoare, cât și de cuantumul garanției de participare constituite de către aceasta, prezentându-se O.P. nr. 1 emis la 06.01.2014 de către BRD Groupe Societe Generale (3.567,16 lei, din care 1.321,38 lei pentru lot nr. 6, 1.085,78 lei pentru lot nr. 7, 1.160 lei pentru lot nr. 8, prezentându-se și declarație privind IMM).

a.1. Raportat la prevederile legale incidente în materie, respectiv prevederile art. 256<sup>2</sup> alin. (1<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, se consideră contestația ca tardivă, pentru următoarele motive:

- notificarea privind contestația (precum și copia contestației formulate, nu însă și a confirmării transmiterii către Consiliu a acesteia), a fost înaintată autorității contractante la data de ..., prin depunerea la Registratura Generală, fiind înregistrată cu nr. 2571 din ....

- contestația, ce nu putea să privească decât loturile nr. 6, nr. 7, respectiv nr. 8, pentru care ofertantul a prezentat ofertă, a fost depusă după data de 24.02.2014, fiind tardivă.

- dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin. (1<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006 reglementează faptul 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” (lot nr. 6 - 66,069.25 lei, echivalentul a 14.904,63 euro, lot nr. 7 - 54,250.3 lei, echivalentul a 12.238,38 euro, lot nr. 8 - 58,039.... lei, echivalentul a 13.093,11 euro);

- prin art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) se dispune că „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: 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)“;

- prevederile art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 dispun: „(2) Publicarea în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene este obligatorie în toate situațiile în care:



a) *autoritatea contractantă se încadrează în una dintre categoriile prevăzute la art. 8 lit. a) - c), iar valoarea estimată a contractului de furnizare sau de servicii care urmează să fie atribuit este egală ori mai mare decât echivalentul în lei al sumei de 134.000 euro*”;

- art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006 prevede: „(...) *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 calculul termenului. 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*”.

- având în vedere valoarea estimată a contractului/contractelor de furnizare ce urmează a se încheia la finalizarea acestei proceduri de achiziție, aferente fiecăruia dintre cele trei loturi pentru care contestatoarea a prezentat ofertă, având calitatea de ofertantă în cadrul procedurii de achiziție publică, este de 66.069,25 lei fără TVA, echivalentul a 14.904,63 euro, 54.250,30 lei fără TVA, echivalentul a 12.238,38 euro, respectiv 58.039,... lei fără TVA, echivalentul a 13.093,11 euro, valoare mai mică decât echivalentul în lei a pragului de 134.000 euro, prevăzut de dispozițiile art. 55 alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, termenul de 5 zile pentru exercitarea căilor de atac împotriva comunicării privind rezultatul procedurii, luată la cunoștință de către contestatoarea în data de 17.02.2014 (așa cum ea însăși face precizarea în cuprinsul contestației), calculat conform regulii statuate prin lit. z) a art. 3 din O.U.G. nr. 34/2006, s-a împlinit în data de 24.02.2014, zi lucrătoare, respectiv ziua de luni.

- astfel că, depunerea notificării privind contestația, la autoritatea contractantă în data de ..., cu adresa de înaintare înregistrată cu nr. 2571 din ..., a fost efectuată cu depășirea termenului legal, nefiind relevant faptul că, într-adevăr, autoritatea contractantă a menționat în cuprinsul actului contestat, dintr-o regretabilă eroare de redactare, termenul de 27.02.2014, ca fiind termenul limită de depunere a eventualelor contestații. Se apreciază că fiind incident, în speța de față, principiul potrivit căruia „nimeni nu poate invoca, în apărarea sa, necunoașterea legii”, contestatoarea având toate elementele necesare (tipul contractului de achiziție, valoarea estimată a fiecărui lot în parte publicată în SEAP la aceeași dată cu anunțul

de participare) în baza cărora putea să determine, potrivit dispozițiilor legale mai sus menționate, care este termenul limită până la care poate depune contestația.

a.2. Raportat la prevederile legale incidente în materie, respectiv prevederile art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, se consideră contestația ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes și, pe cale de consecință, de calitate procesuală activă, pentru următoarele motive:

- în sensul prevederilor art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”*.

- față de aceste aspect, coroborat cu prevederile alin. (2) al aceluiași articol, rezultă „ipso facto” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante. Astfel, pentru a justifica contestația formulată, interesul ... trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții prevăzute de către lege, respectiv el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, respectiv să fie născut și actual, deci să existe în momentul în care este formulată contestația (contestația a fost formulată la data de ...), deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

- se consideră important de menționat faptul că, în literatura de specialitate, se precizează că interesul este actual, în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Pe cale de consecință, rezultă în mod clar că un interes eventual ca și un interes care a trecut sau a fost depășit nu va putea fi luat în considerare.

- în condițiile în care la data formulării contestației, respectiv data de ..., ... nu mai avea calitatea de ofertantă în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul în speța de față, situație generată de acțiunile proprii ale contestatoarei

(prezentate în continuare), se apreciază că este evidentă lipsa de interes a ... și, pe cale de consecință, lipsa calității procesuale active a acesteia.

- mai exact, la data de 19.02.2014, ..., a cărei ofertă a fost respinsă ca neconformă în cadrul procedurii de atribuire, a formulat către autoritatea contractantă, o solicitare de restituire a garanției de participare la licitație, motivând solicitarea tocmai „ca urmare a respingerii ofertei noastre”. Mai mult decât atât, a insistat și telefonic, în zilele următoare, pentru restituirea garanției de participare, motiv pentru care, autoritatea contractantă a procedat întocmai, restituindu-i garanția de participare la procedură, prin ordinul de plată nr. 45.5006 din ..., aceasta fiind și data la care contestatoarea a încasat suma respectivă. Numai după ce i-a fost restituită garanția de participare, ... a decis să formuleze contestație cu privire la rezultatul procedurii de achiziție publică, sau poate că aceasta a așteptat tocmai restituirea garanției de participare, cunoscând prevederile art. 278<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

- având în vedere că autoritatea contractantă nu finalizase procedura de atribuire a contractului de achiziție publică până la acea dată (19.02.2014), respectiv nu a încheiat contractele de furnizare, prin solicitarea/retragerea garanției de participare în baza art. 88 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, ... și-a exprimat tocmai intenția de a renunța la calitatea de ofertantă la procedură, pierzând astfel orice interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și nemaivând calitate procesuală activă la data formulării contestației, respectiv data de ....

b). În ceea ce privește fondul cauzei, se solicită de asemenea, respingerea contestației ca nefondată și nelegală, pentru considerentele prezentate în continuare:

- obiectul acestui contract, așa cum corect a reținut și contestatoarea, constă în furnizarea de produse perisabile, respectiv mere, având drept scop încurajarea consumului de fructe în școli. Beneficiarii acestui program sunt elevii și preșcolarii din instituțiile naționale de învățământ, motiv pentru care se acordă o atenție deosebită calității produselor și modului în care se realizează contractul de către operatorii economici. Prin prisma acestui fapt, autoritățile contractante au obligația de a efectua toate verificările necesare în acest sens, cu privire la experiențele anterioare, similare, ale operatorilor economici și nu numai.

- procedând ca atare, în conformitate cu prevederile art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu prevederile art. 97<sup>1</sup> alin. (1), (2), (4) și (5) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a solicitat de la ANRMAP informații incluse în documentele constatatoare disponibile la aceasta, referitoare la modul de îndeplinire a clauzelor contractuale, în ultimii 2 ani, de către toți operatorii economici, ofertanți în cadrul procedurii de achiziție ce face obiectul contestației, în raporturile cu autoritățile contractante, beneficiari indirecti ai programului de încurajare a consumului de fructe în instituțiile de învățământ. Din răspunsul transmis de către ANRMAP a rezultat că în evidențele sale există informații de genul celor solicitate pentru ofertanții:

- S.C. Farkas Trans S.R.L.;

- ...;

iar din cuprinsul acelor documente constatatoare, rezultă că operatorii economici nu și-au îndeplinit, în mod corespunzător, obligațiile contractuale, în ultimii doi ani.

- pentru aceste considerente, autoritatea contractantă a procedat la aplicarea prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b). din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, respingând oferta contestatoarei ... ca inacceptabilă. Drept consecință, operatorul economic nu a fost invitat să participe la faza finală a procedurii de achiziție publică, respectiv licitația electronică.

- se consideră că toate motivele pe care și-a fundamentat operatorul economic contestația, referitor la situația din anul 2013, situație ce a generat refuzul său de a semna contractul de achiziție publică atunci când a fost desemnat ca și câștigător al procedurii de achiziție, sunt, în acest moment și în acest context inutile și fără nicio legătură cu obiectul speței de față.

- mai mult decât atât, dacă ofertanta consideră că acel document constatator eliberat de către autoritatea contractantă, ca urmare a refuzului său de a semna contractul de furnizare, denotă o „atitudine exagerată din partea achizitorului”, o decizie „discriminatorie” ce îi creează un prejudiciu „prin limitarea participării la procedurile de achiziție publică fără o culpă imputabilă”, avea la dispoziție prevederile art. 97<sup>1</sup> alin. (5) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru a contesta decizia autorității contractante, la acel moment, însă, din 2013. Orice susțineri despre această situație,

la acest moment, sunt considerate ca tardive și fără niciun temei legal.

Față de toate cele prezentate, autoritatea contractantă reiterează solicitarea de respingere a contestației, pe cale de excepție, ca tardivă, ca urmare a lipsei de interes a contestatoarei și a lipsei calității procesuale active a acesteia, iar pe fond ca nefondată și nelegală și se solicită Consiliului dispunerea continuării procedurii de achiziție conform celor stabilite prin raportul de atribuire și celelalte acte subsecvente, prin încheierea contractelor de furnizare aferente loturilor nr. 6, 7 și respectiv, lotul nr. 8, cu ofertantul declarat câștigător.

Prin adresa nr. 26 din 14.03.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 8123 din 17.03.2014, ... transmite răspunsul său la punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă referitor la contestația depusă, prin care solicită Consiliului respingerea excepțiilor invocate și a susținerilor exprimate față de fondul cauzei, având în vedere următoarele argumente:

1. În ceea ce privește excepția tardivității depunerii contestației, aceasta nu se poate reține, în condițiile în care s-a respectat cu strictețe cuprinsul comunicării privind rezultatul procedurii nr. 1984 din 17.02.2014, conform căreia: „eventualele contestații privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, menționat în cele de mai sus, pot fi depuse până la data de 27.02.2014”.

- și autoritatea contractantă recunoaște prin punctul de vedere exprimat, faptul că în cuprinsul comunicării privind rezultatul procedurii a instituit acest termen, dar dintr-o regretabilă eroare.

- ori o asemenea regretabilă eroare comisă de către autoritatea contractantă nu poate fi invocată în apărarea sa, în virtutea faptului că nici contestatoarea nu ar putea invoca necunoașterea legii, motiv pentru care contestația ar trebui respinsă ca tardiv introdusă, pentru că, urmare aplicării corecte a legislației achizițiilor publice, termenul de depunere al contestației ar fi fost mai scurt decât cel comunicat și stabilit de autoritatea contractantă.

- față de această chestiune, se observă faptul că documentul invocat, este prezumat a fi legal emis, nefiind revocat de către autoritatea contractantă, a fost comunicat și implicit a produs consecințe juridice, motiv pentru care se consideră că nu se poate reține sub nici o formă excepția invocată de către autoritatea contractantă, în mod efectiv fiind vorba despre invocarea propriei culpe.

- pe cale de consecință, în condițiile în care termenul de formulare a contestației a fost stabilit de către autoritatea contractantă ca fiind data de 27.02.2014, acest termen se impune respectat, în sprijinul respectării principiului securității juridice și nu cel de 24.02.2014 pe care-l invoca autoritatea contractantă prin punctul de vedere exprimat, ca fiind aplicabil prezentei spețe.

- „pe această linie de gândire a autorității contractante am putea tot astfel considera, cu trimitere la comunicarea rezultatului procedurii că tot dintr-o regretabilă eroare, oferta subscrisei a fost declarată inadmisibilă, în condițiile în care aceasta ar fi trebuit declarată câștigătoare!”

- o astfel de soluție este însă inadmisibilă.

Pe de altă parte, cu referire la aplicarea în speță a prevederilor art. 256<sup>2</sup> alin. (1<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006 și a susținerii autorității contractante conform căreia fiind vorba despre o contestație care nu putea să privească decât loturile nr. 6, 7, respectiv lotul nr. 8, cu o valoare estimată a contractelor mai mică decât echivalentul în lei a pragului de 134.000 euro, contestația trebuia depusă în termen de 5 zile începând cu ziua următoare a luării la cunoștință, contestatoarea face următoarele precizări:

- valoarea estimată a acestui contract de achiziție publică a fost de 970.096 lei.

- oferta contestatoarei a fost declarată ca fiind inacceptabilă, motiv pentru care aceasta nu a participat la etapa de licitație electronică, deci nu se poate reține faptul că documentele depuse în dovedirea condițiilor de participare la licitație trebuie analizate cu referire directă la loturile pentru care s-ar fi depus propunerea financiară.

- analizarea criteriilor de eligibilitate ale contestatoarei și neîndeplinirea acestora cu consecința respingerii ofertei ca inacceptabilă, se face prin raportare la documentația aferentă participării la licitație și este identică și general aplicabilă întregii proceduri de achiziție publică, cu o valoare estimată care depășește evident valoarea de 134.000 euro, neavând nicio relevanță numărul și valoarea loturilor față de care s-ar fi depus oferte.

- în aceste condiții, termenul de depunere a contestației este de 10 zile și nu de 5 zile de la data comunicării, cum eronat susține autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, contestația trebuie analizată și din prisma implicațiilor pe care le are asupra contestatoarei, o asemenea

concluzie a autorității contractante, în condițiile în care, reținându-se aceasta ca fiind justificată și temeinică, nu va mai putea participa la nici o procedură de licitație publică timp de 2 ani, indiferent de valoarea contractului.

Pe cale de consecință și sub acest aspect, nu se pot reține cele susținute de către autoritatea contractantă față de aplicarea prevederilor art. 256<sup>2</sup> alin. (1<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006.

2. În ceea ce privește excepția lipsei de interes și de calitate procesuală pasivă, contestatoarea solicită respingerea acesteia, având în vedere următoarele argumente:

- independent de existența sau nu a garanției de participare la licitație, care a fost restituită de către autoritatea contractantă, contestația este de o reală importanță pentru contestatoarea, în condițiile în care, fără a certifica legalitatea hotărârii autorității contractante, timp de 2 ani se va afla în imposibilitatea de a participa la orice procedură de achiziție publică sau, în cazul în care participă, oferta sa ar putea fi oricând respinsă ca și inacceptabilă.

- ori în asemenea condiții, interesul contestatoarei este evident născut direct și actual și nu se poate sub nici o formă reține că nu beneficiază de calitate procesuală activă.

- pe de altă parte, faptul că a fost restituită garanția de participare, nu este în măsură să atragă respingerea contestației ca lipsită de interes și astfel să se certifice un act nelegal al autorității contractante.

- scopul garanției de participare la licitație este să asigure faptul că licitatorul nu își retrage sau modifică oferta înainte ca aceasta să fie adjudecată și că acesta va accepta și va semna contractul, în cazul în care câștigă licitația.

- autoritatea contractantă are dreptul să facă apel la garanția de participare la licitație atunci când licitatorul nu își îndeplinește obligațiile survenite odată cu participarea la licitație.

- despăgubirea constă într-o sumă de bani plătită de către licitator, ca o compensație pentru timpul și banii pierduți în procesul de reexaminare a ofertelor trimise de alți contractori/licitatori.

- prin natura lor, garanțiile de participare la licitații încetează a-și mai îndeplini funcțiile și nu se mai poate face apel la ele odată ce contractul a fost câștigat de un alt licitator.

- ca urmare, văzând scopul acesteia anterior enunțat, faptul că a fost restituită garanția de participare la licitație, nu poate atrage lipsa interesului contestatoarei în această cauză, după cum eronat susține autoritatea contractantă, întrucât existența

acesteia nu are nici o legătură cu verificarea legalității unui act al autorității contractante.

- la data depunerii contestației, garanția de participare nu era încă restituită, se afla în contul și la dispoziția autorității contractante și, urmare notificării acesteia asupra formulării și depunerii unei contestații, în aplicarea prevederilor legale, aceasta trebuia și avea libertatea de a lua măsurile care se impun atât în ceea ce privește suspendarea procedurii de licitație publică, cât și în ceea ce privește nerestituirea garanției de participare la licitație către contestatoare, în condițiile în care aceasta a înțeles să conteste legalitatea unui act emis în cadrul acestei proceduri.

- ori autoritatea contractantă, nu a făcut absolut nici un demers în acest sens, iar acum se invocă faptul că nu ar avea interes în formularea contestației, pentru motivul că tocmai autoritatea contractantă a restituit garanția de participare la licitație.

3. Pe fondul cauzei, contestatoarea reiterează cele susținute în cuprinsul contestației, punctând doar asupra faptului că este de esență incidentul produs în anul 2013 și implicațiile acestuia asupra acestei proceduri de achiziție publică, contrar celor susținute de către autoritatea contractantă.

- autoritatea contractantă susține faptul că ... a reținut corect obiectul contractului, în sensul că acesta constă în furnizarea de produse perisabile, respectiv mere, motiv pentru care se acordă o atenție deosebită calității produselor și modului în care se realizează contractul de către operatorii economici.

- în realizarea acestui principiu, autoritatea contractantă a verificat contestatoarea și a constatat că a refuzat, în anul 2013, semnarea contractului de achiziție, după ce acesta a fost amânat nejustificat de mult de către aceeași autoritate contractantă.

- ori acesta nu a fost semnat, tocmai din cauza faptului că tergiversarea respectivă putea avea ca și consecință furnizarea de produse necorespunzătoare, chestiune pe care autoritatea contractantă nu mai reține însă.

Față de inconsecvența autorității contractante și a felului în care înțelege să acorde o atenție deosebită produselor furnizate, contestatoarea face trimitere la felul în care s-a derulat, sub coordonarea aceleiași autorități contractante, procedura de atribuire a contractului de furnizare și distribuție mere, aferentă anului școlar 2013-2014:

- astfel, la data de 14.08.2012, autoritatea contractantă publică în SEAP anunțul de participare pentru atribuirea



contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare și distribuție mere, în cadrul programului de încurajare a consumului de fructe în școli, pentru elevii din învățământul de stat și privat, pentru anul de învățământ 2013-2014 în ...”, cu data de licitație 02.10.2013.

- procedura este între timp suspendată, iar la data de 26.11.2013 autoritatea contractantă, publică un nou anunț de participare, pentru atribuirea aceluiași contract, cu data de licitație 08.01.2014.

- cu toate acestea, produsele care fac obiectul contractelor, s-au distribuit în școli, prin atribuire directă, fără a cunoaște însă criteriile după data de 02.02.2013, chestiune care certifică importanța pe care o acordă autoritatea contractantă calității produselor.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Având a se pronunța asupra excepției tardivității depunerii contestației în cauză, Consiliul va proceda la verificarea îndeplinirii de către contestatoare a condițiilor prevăzute de art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În temeiul 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. 256<sup>2</sup> alin. (1) din ordonanța de urgență.

Din contestația depusă de ..., rezultă că aceasta a formulat contestație împotriva adresei nr. 1984 din 17.02.2014 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, solicitând anularea rezultatului procedurii privitor la excluderea ofertei contestatoarei ca fiind inadmisibilă și la desemnarea ofertei câștigătoare, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei contestatoarei și a ofertei desemnate câștigătoare.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că în anunțul de participare nr. ..., publicat în SEAP la 26.11.2013, s-a precizat că valoarea estimată a contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Furnizare și distribuție mere în cadrul programului de încurajare a consumului de fructe în școli, pentru elevii din învățământul de stat și privat, pentru anul de învățământ 2013-2014, ...”, este de 970.096,40 lei, fără TVA, iar pentru loturile la care contestatoarea a participat în calitate de ofertantă, sunt:

- lot nr. 6: Furnizare și distribuție mere în cadrul programului de încurajare a consumului de fructe în școli, pentru elevii din învățământul de stat și privat, pentru anul de învățământ 2013-2014, ... zona 5 - valoare estimată 66.069,25 lei (14.904,63 euro);

- lot nr. 7: Furnizare și distribuție mere în cadrul programului de încurajare a consumului de fructe în școli, pentru elevii din învățământul de stat și privat, pentru anul de învățământ 2013-2014, ... zona 6 - valoare estimată 54.250,3 lei (12.238,38 euro);

- lot nr. 8: Furnizare și distribuție mere în cadrul programului de încurajare a consumului de fructe în școli, pentru elevii din învățământul de stat și privat, pentru anul de învățământ 2013-2014, ... zona 7 - valoare estimată 58.039, ... lei (13.093,11 euro).

Conform art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență menționată, 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), contestația poate fi depusă în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței susmenționate, de către contestatoare, despre un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Însă, potrivit dispozițiilor art. 256<sup>2</sup> alin. (1<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006, legiuitorul a statuat faptul 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*”.

Consiliul reține că în prezenta speță, potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ...6 din 08.01.2014, ... a depus ofertă pentru loturile 6, 7 și 8, pentru care valorile estimate sunt cele menționate anterior, garanția de participare fiind constituită de către aceasta raportat de valoarea estimată a loturilor.

Potrivit art. 3 lit. z) din ordonanță, „*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 calculul termenului. 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 documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă că autoarea contestației a luat cunoștință de adresa nr. 1984 din 17.02.2014 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, la data de 17.02.2014 (așa cum ea însăși face precizarea în cuprinsul contestației), astfel încât termenul legal de depunere a contestației referitoare la acest act, corespunzător fiecăruia dintre loturi, calculat potrivit dispozițiilor art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, s-a împlinit la data de 24.02.2014.

Contestația nr. ... din ..., formulată de ..., a fost transmisă Consiliului prin Poșta Română la data de 27.02.2014 și a fost înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., în afara termenului de contestare.

În aceste condiții, contestația formulată de ... împotriva adresei nr. 1984 din 17.02.2014 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, este tardiv formulată și va fi respinsă ca atare.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă a stabilit ca termenul de formulare a contestației este 27.02.2014, termen care în opinia sa „se impune respectat în sprijinul respectării principiului securității juridice”, Consiliul nu o va reține în soluționare având în vedere principiul potrivit căruia *„nimeni nu poate invoca, în apărarea sa, necunoașterea legii”*. Or, ... avea obligația de a respecta dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin. (1<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006, și să depună contestația în termen de 5 zile raportat la valoarea estimată a fiecărui lot pentru care a depus oferte, respectiv loturile 6, 7 și 8.

Luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (1) și (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca tardivă contestația formulată de către ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 20 (douăzeci) pagini.