



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.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: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ... sector 1, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva adresei nr. 9586/22.10.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... județul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare motostivuitoare și fierăstrău circular multilamă – D.S. ... cod CPV 42414130-1, s-a solicitat:

- în principal: oprirea procedurii de achiziție, în forma actuală, până la soluționarea prezentei contestații;
- anularea adresei nr. 9586/22.10.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire;
- în secundar: verificarea capacității de analiză tehnică a membrilor comisiei de evaluare, capacitatea profesională și experiența similară în domeniul vânzării și service-ului de stivuitoare ale participantului desemnat câștigător.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 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, respinge ca tardivă contestația formulată de SC ... SRL, 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:

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă indicată mai sus, organizată de ... critică faptul că în evaluarea tehnică a utilajelor propuse, a aplicat criteriile ce nu au legătură cu măsurarea calităților funcționale ale utilajelor și nici cu performanțele unuia dintre ofertanți, preferând un produs mai scump, ale cărui caracteristici, probabil se potrivesc perfect cu cerințele caietului de sarcini, în locul unui produs mai ieftin ale cărui caracteristici se potrivesc caietului de sarcini sau sunt superioare din punct de vedere al funcționalității.

De asemenea, s-a preferat o companie care activează în realitate, în domeniul distribuției de scule pentru lemn și mașini și utilaje pentru prelucrarea materialului lemnos, unui furnizor care, din anul 1993 importă, vinde și repară stivuitoare.

În fișa de date a achiziției, la punctul III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale: „Cerința nr. 1. Ofertantul are obligația să fie legal înregistrat și să aibă dreptul de furniza produsele specificate în prezenta documentație. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC.

În acest context, autoarea contestației afirmă că potrivit datelor oferite de Registrul Comerțului, firma SC SRL are ca domeniu de activitate principal comerțul cu mașini – unelte, cod CAEN 4662, deci nu al utilajelor de ridicat și stivuit.

În opinia contestatoarei, capacitatea profesională a unui ofertant de stivuitoare trebuie să includă, printre altele, posibilitatea de acordare a asistenței tehnice la punerea în funcțiune a instalației și la asigurarea serice-ului în garanție și a mentenanței pe perioada existenței contractului de mentenanță și în caietul de sarcini „La primirea unei astfel de notificări furnizorul are obligația de a remedia defecțiunea în maximum 48 de ore fără costuri suplimentare pentru achizitor”.

Referitor la evaluarea tehnică a produsului, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă a scos parametrii din context. De altfel, autoritatea contractantă nu poate invoca necunoașterea suficientă a noțiunilor referitoare la eficiența unui utilaj de stivuit, atâta

vreme cât a elaborat un caiet de sarcini cu cerințe clare și nu a solicitat nicio precizare din partea sa. Astfel:

1. Caracteristica necorespunzătoare referitoare la lățimea coridorului de lucru se referă la mărimea spațiului necesar efectuării unor manevre. Este evident faptul că un spațiu necesar mai mic demonstrează că utilajul este mai manevrabil, capabil să lucreze în spații mai mici.

2. Neconformitățile enunțate la punctul al doilea din adresa nr. 9586/ 22-10-2014, sunt, din nou, scoateri intenționate din context a ofertei depuse.

3. Prevederea referitoare la neconformitatea înălțimii catargului strâns: autoritatea contractantă a cerut: $H1 = \text{minim } 2590 \text{ mm}$. Din start trebuie spus că nu este o cerință corectă. Pentru acest parametru trebuia stabilită o valoare maximă, dictată de necesitățile de acces ale utilajului la trecerea pe sub grinzi sau tocuri de ușă.

SC ... SRL a oferit: $H1 = 2600 \text{ mm}$, pentru un catarg cu înălțime de ridicare de $H3 = 3500 \text{ mm}$, pentru produsul din stoc.

Autoritatea contractantă, în efortul de a descalifica produsul SC ... SRL, mai ieftin, în favoarea produsului mai scump oferit de firma specializată în furnizarea uneltelor pentru prelucrarea lemnului, a citit pe pagina de internet a producătorului valoarea de 2150 mm , pentru catargul standard prezentat în site, cu $H3 = 3000 \text{ mm}$. În concluzie, nu a comparat același lucru. Era suficient ca, citind site-ul producătorului, să acceseze secțiunea referitoare la catargele stivuitorului oferit și să găsească valoarea pentru catargul cu înălțime de ridicare de $H3 = 3500 \text{ mm}$, pentru produsul propus.

4. Prevederile referitoare la neconformitatea înălțimii utile de ridicare: Autoritatea contractantă a cerut: $H3 = \text{maxim } 4000 \text{ mm}$. Și de această dată autoritatea a formulat o cerință incorectă. Pentru acest parametru trebuia stabilită o valoare minimă, dictată de necesitățile de lucru ale utilizatorului. ... a oferit: $H3 = 3500 \text{ mm}$.

Autoritatea contractantă a citit în mod voit eronat în site-ul producătorului parametrul Mast extended height (with backrest) adică înălțimea catargului extins (cu grila de protecție a sarcinii) pentru catargul standard prezentat în site, cu $H3 = 3000 \text{ mm}$. În orice caz, înălțimea utilă de ridicare este înălțimea la care furcile pot ridica un palet. Înălțimea de ridicare a catargului, echipat sau nu cu grila de protecție, este un parametru de siguranță ce trebuie avut în vedere la lucrul în depozite cu acoperișuri joase. Autoritatea contractantă nici măcar nu a luat din site parametrul corect Lift height adică înălțime de ridicare.

5. Prevederea referitoare la viteza de deplasare cu / fără sarcină. Autoritatea contractantă a cerut: „Viteza de deplasare (cu/fără sarcină): 21/23 km/h”.

Contestatoarea susține că a oferit: Viteza de deplasare (cu/fără sarcină): 22 km/h, pentru moto stivuitorul echipat cu motor Xinchai A498BT (Stage 3) - China Motor 4 cilindri, 42 kW/2200 rot/min, 3500 cm³, ales special pentru a fi în conformitate cu cerința caietului de sarcini

în care se indică marca preferată „echivalent Diesel TOYOTA 3Z sau echivalent, 4 cilindri, 42 kW/2200 rot/min, 3450 cm³, Stage 3A”.

6. Prevederile referitoare la panta de lucru cu / fără sarcină: Autoritatea contractantă a cerut: „Panta maximă de lucru (cu/fără sarcină): 20/22 %”. Autoritatea ar fi trebuit să stabilească o valoare minimă pentru acest parametru și nu una fixă.

Contestatoarea susține că a oferit: Panta maximă de lucru (cu / fără sarcină): 21 %, pentru motostivitorul echipat cu motor Xinchai A498BT (Stage 3) - China Motor 4 cilindri, 42 kW/2200 rot/min, 3500 cm³, ales special pentru a fi în conformitate cu cerința caietului de sarcini în care se indică marca preferată „echivalent Diesel TOYOTA 3Z sau echivalent, 4 cilindri, 42 kW/2200 rot/min, 3450 cm³, Stage 3A”.

7. Prevederile referitoare la greutatea totală (inclusiv bateria): Autoritatea contractantă a cerut: „Greutate totală (inclusiv bateria) 5070-5100 kg” iar ... a oferit: Greutate totală (inclusiv bateria) 5085 kg, pentru motostivitorul echipat cu motor Xinchai A498BT (Stage 3) - China Motor 4 cilindri, 42 kW/2200 rot/min, 3500 cm³, din stoc, la care s-au adăugat catargul cu H3=3500 kg și translația de furci.

Prin adresa nr. 16957/..... Consiliul i-a solicitat SC ... SRL, în temeiul art. 271¹ alin. (3) și art. 275 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dovada constituirii garanției de bună conduită conform art. 271 ind. 1 din ordonanță (text care a fost modificat prin rectificarea publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 516 din 10 iulie 2014).

De asemenea, pentru respectarea principiului contradictorialității prevăzut la art. 269 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și a art. 271 alin. (1) din același act normativ, Consiliul a pus în discuția părților excepția privind tardivitatea contestației.

În acest sens i s-a solicitat contestatoarei să transmită dovada privind data la care a luat cunoștință despre documentul contestat, respectiv adresa nr. 9586/22.10.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii.

Prin adresa nr. 1229/30.10.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 29589/30.10.2014. SC ... SRL a răspuns, precizând că din motive ce țin strict de aspecte tehnice din cadrul firmei, a luat cunoștință în data de ... de rezultatul procedurii de atribuire.

De asemenea, contestatoarea solicită să i se comunice dacă constituirea garanției de bună conduită mai poate avea un efect, în caz afirmativ urmând a o constitui de îndată.

În acest sens, contestatoarea învederează că la data emiterii contestației a considerat, în mod eronat, că este suficientă garanția de participare constituită.

Prin adresa nr. 9984/30.10.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 29637/30.10.2014, autoritatea contractantă formulează un punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ... SRL în care solicită respingerea acesteia ca tardivă.

În susținerea solicitării sale, autoritatea contractantă afirmă că i-a transmis documentul contestat, respectiv adresa nr. 9856/22.10.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoarei contestației, prin fax în data de 22.10.2014.

În opinia autorității contractante, contestația nr. ... a fost emisă și transmisă în data de ... deci în afara termenului prevăzut la art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

În final, autoritatea contractantă menționează că potrivit art. 108 alin. (4) din codul de procedură civilă „nimeni nu poate invoca neregularitatea pricinuită prin propriul său fapt”, această regulă cu caracter general fiind concretizată în plan procesual de regula generală de drept material consacrată sub forma adagioului „nimeni nu se poate prevala culpă pentru a obține protecția dreptului său”, cât timp contestatoarea nu a respectat obligația de formula și înainta contestația în conformitate cu prevederile art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Analizând documentele depuse de părți la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, ... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare motostivuitoare și fierăstrău circular multilamă – D.S. ... În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P. anunțul de participare nr. ... din data de 26.08.2014, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Conform art. 278 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, în contextul invocării excepției tardivității ei de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre actul pe care îl reclamă (comunicarea nr. 9856/22.10.2014), la data emiterii lui – 22.10.2014 – când a fost primit prin fax de la autoritate, dată care reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice. Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în cel mult cinci zile, începând cu cea următoare luării la cunoștință de către contestator de actul autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Întrucât contestația a fost înregistrată la Consiliu și la emitent în data de ... prin adresa nr. 16957/..... Consiliul i-a solicitat SC ... SRL, punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației.

În acest sens i s-a solicitat contestatoarei să transmită dovada privind data la care a luat cunoștință despre documentul contestat, respectiv adresa nr. 9586/22.10.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii.

Prin adresa nr. 1229/30.10.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 29589/30.10.2014. SC ... SRL a răspuns, precizând că din motive ce țin strict de aspecte tehnice din cadrul firmei, a luat cunoștință în data de ... de rezultatul procedurii de atribuire.

De asemenea, contestatoarea solicită să i se comunice dacă constituirea garanției de bună conduită mai poate avea un efect, în caz afirmativ urmând a o constitui de îndată.

În acest sens, contestatoarea învederează că la data emiterii contestației a considerat, în mod eronat, că este suficientă garanția de participare constituită.

Astfel cum rezultă din adresa transmisă de contestatoare, aceasta condiționează transmiterea garanției de bună conduită de poziția Consiliului cu privire la excepția tardivității introducerii contestației, or organul de soluționare administrativ jurisdicțională nu poate fi chemat să se antepună cu privire la cauză. Prin urmare, Consiliul va lua în discuție, cu prioritate, excepția tardivității introducerii contestației.

Față de valoarea estimată a contractului de furnizare în discuție, de 472.500 lei, fără TVA, sub pragul de 130.000 euro, fără TVA, fixat de art. 55 alin. (2) lit. a) invocat mai sus, Consiliul determină că termenul de depunere a contestațiilor privind procedura de atribuire este de cel mult cinci zile, începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestator despre actul apreciat ca nelegal, moment de la care se va calcula termenul de transmitere a contestației înregistrate la Consiliu la Astfel, socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se constată că acesta era depășit la data formulării și transmiterii contestației adresate Consiliului.

În speță, modalitatea de calcul al termenului de contestare este expres reglementată de art. 3 lit. z) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, text conform căruia "*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 [...]*", ceea ce înseamnă că ultima zi pentru depunerea în termen a contestației împotriva comunicării nr. 9856/22.10.2014, atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, era luni 27.10.2014. SC ... SRL a formulat și transmis contestația la data de ... deci după expirarea termenului legal.

Potrivit art. 271 alin. (1) din ordonanță: "*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și*

autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256 ind. 2 [...]."

Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, se va respinge ca tardivă contestația SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu ...

Raportat la dispozițiile art. 278 alin. (1) din ordonanță și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., operând excepția tardivității contestației, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului contestației. De asemenea, nu se mai impune nici investigarea constituirii conforme a garanției de bună conduită de către contestatoare.

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,