



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... 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:...

Prin contestația FN, înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în înregistrată la ORC cu nr. ... având CUI ... reprezentată legal de ... - ... și convențional de ... cu sediul în ... împotriva adresei nr. 1325BA/25.11.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de autoritatea contractantă ... cu sediul în în cadrul procedurii de atribuire a contractului de furnizare, prin „licitație deschisă”, având ca obiect: „ULTRACENTRIFUGĂ”, cod CPV 33100000-1, s-a solicitat anularea deciziei autorității contractante.

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

DECIDE:

Respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de ... cu sediul în în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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 FN, înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în înregistrată la ORC cu nr. ... având CUI ... reprezentată legal de ... - ... și convențional de ... cu sediul în ... împotriva adresei nr. 1325BA/25.11.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de autoritatea contractantă ... cu sediul în în cadrul procedurii de atribuire a contractului de furnizare, prin „licitație deschisă”, având ca obiect: „ULTRACENTRIFUGĂ”, cod CPV 33100000-1, s-a solicitat anularea deciziei autorității contractante.

În fapt, contestatorul precizează următoarele:

- în luna noiembrie 2014 a participat, în calitate de ofertant, la procedura de achiziție publică derulată de autoritatea contractantă pentru achiziția unui echipament „ULTRACENTRIFUGĂ”, ofertând echipamentul din gama Sorvall WX realizat de producătorul american Thermo Scientific;

- pe parcursul procedurii, în data de 7.11.2014, producătorul echipamentelor a postat pe site-ul său oficial, o notificare, prin care menționa că: „urmare a celor mai recente îmbunătățiri aduse, numele aparatului ultracentrifugă Sorvall WX a fost schimbat în Sorvall WX+”; în aceeași adresă se menționează explicit că Sorvall WX+ este același echipament ca Sorvall WX, având aceleași specificații tehnice, simbolul „+” fiind adăugat doar pentru a sublinia îmbunătățirea câtorva parametri funcționali;

- întrucât documentația care a stat la baza ofertei era deja pregătită cu denumirea veche, respectiv Sorvall WX, iar timpul scurt până la data depunerii ofertei nu permitea schimbarea întregii documentații tehnice (inclusiv traduceri autorizate în limba română), s-a depus în cadrul procedurii oferta conținând vechea denumire, având în vedere și împrejurarea că produsul este, în esență, același;

- urmare a solicitării de clarificări formulate de autoritatea contractantă, s-a comunicat acesteia că, în situația declarării ofertei drept câștigătoare, se va livra produsul sub noua denumire, având în vedere că modificările intervenite pe timpul derulării procedurii vor intra deja în vigoare până la data preconizată a livrării; urmare a acestei informări, autoritatea contractantă a decis declararea ofertei drept inacceptabilă întrucât: „Comisia de evaluare, a considerat că s-a modificat oferta, ceea ce contravine procedurii de achiziție și nu poate fi luată în considerare”.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 18195/.../... 09.12.2014, transmiterea, în copie, a dosarului achiziției publice, a

ofertei contestatorului, precum și punctul de vedere referitor la contestație.

De asemenea, Consiliul a cerut ... să transmită opinia sa referitoare la excepția tardivității contestației, raportată la documentul contestat și anume adresa nr. 1325BA/25.11.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, precum și la prevederile art. 256², coroborat cu art. 55 și cu art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 18194/.../...09.12.2014, Consiliul a solicitat ... opinia referitoare la excepția tardivității contestației, raportat la documentul contestat și anume adresa nr. 1325BA/25.11.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, precum și la prevederile art. 256², coroborat cu art. 55 și cu art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

... prin adresa nr. 64/10.12.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 32055/10.12.2014, a formulat un punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, precizând următoarele:

- în conformitate cu dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a indica ofertanților ale căror oferte au fost respinse, termenul în care au posibilitatea să depună contestații împotriva deciziei de respingere; din examinarea documentului emis de către autoritatea contractantă se constată că data limită indicată este 8.12.2014, dată la care a fost depusă contestația ce face obiectul prezentului dosar;

- societatea nu dispune de consultanță juridică cu caracter permanent pentru a verifica temeinicia și legalitatea documentelor oficiale emise de către autoritatea contractantă și s-a bazat, în demersul său, pe informația comunicată de către aceasta, până la momentul contractării serviciilor de asistență juridică;

- scopul pentru care legiuitorul a impus, în mod expres, în sarcina autorității contractante, obligația comunicării termenului de contestație este, în mod evident, acela de a ajuta ofertanții care nu dispun intern de (sau nu-și permit) expertiza juridică pentru coroborarea textelor de lege incidente cu privire la procedura contestației; în situația în care autoritatea contractantă nu își îndeplinește obligația sus-menționată (sau, mai grav, induce în eroare ofertantul prin indicarea altui termen) sancțiunea nu poate fi decât nulitatea deciziei respective sau, cel puțin, prorogarea termenului legal până la data indicată de autoritatea contractantă;

- odată cu efectul sancționator menționat mai sus, dispoziția legală invocată are totodată și un efect exonerator pentru ofertant, consacrand o excepție legală expresă de la principiul de drept „Nemo

legem ignorare censetur”; în această situație concretă (și limitat la obiectul dispoziției legale citate, respectiv termenul de depunere al contestației) sarcina cunoașterii legii este mutată, prin voința expresă a legiuitorului, de la ofertant la autoritatea contractantă, care este obligată: (i) să cunoască și să interpreteze corect dispozițiile legale incidente privitoare la termenul de depunere a contestației și (ii) să comunice ofertantului, în mod corect, acest termen.

Fata de argumentele menționate mai sus, contestatorul apreciază că, în această situație particulară, nu poate fi reținută tardivitatea contestației și solicită Consiliului să respingă aceasta excepție și să examineze, pe fond, cererea sa.

Prin adresele nr. 832/10.12.2014, nr. 835/10.12.2014 și nr. 836/10.12.2014, înregistrate la CNSC sub nr. 32115/..., nr. 32117/... și nr. 32118/..., autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și punctul său de vedere referitor tardivitatea contestației formulate de

... afirmă că, în conformitate cu art. 256², alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, termenul pentru depunerea contestațiilor este de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință; în cazul de față, intervalul de 10 zile este cuprins între 25.11.2014 și 06.12.2014; data de 06.12.2014 fiind sâmbătă, se consideră dată ultimă ca fiind prima zi lucrătoare, respectiv ...

Autoritatea contractantă menționează că a calculat termenul de depunere a contestație având în vedere prevederile art. 181 alin. (1) pct. 2 din Codul de procedură civilă.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire a contractului de furnizare, prin „licitație deschisă”, având ca obiect: „ULTRACENTRIFUGĂ”, cod CPV 33100000-1, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia valoarea estimată a achiziției este 310.000 lei, fără TVA.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va proceda la soluționarea excepției tardivității contestației în cauză.

Prin urmare, Consiliul va reține faptul că ofertantul ... a transmis, prin fax, contestația FN, înregistrată la CNSC sub nr. ... în data de ... ora 15:27, așa cum rezultă din confirmarea fax, anexată dosarului

cauzei și prin Fan Courier Express în data de ... ora 15:06; de asemenea, tot în data de ... ora 15:47, contestația a fost transmisă și către autoritatea contractantă.

De asemenea, Consiliul ia în considerare faptul că actul atacat de contestator este adresa nr. 1325BA/25.11.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, act de al cărui conținut acesta a luat la cunoștință în data de 25.11.2014, ora 3.34PM, așa cum rezultă din raportul de transmitere prin e-mail, aflat la dosarul cauzei.

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă, atât în Nota de determinare valoare estimată nr. 984BA/02.10.2014, cât și în anunțul de participare nr. ... a estimat că valoarea contractului de furnizare, în cauză, este 310.000 lei, fără TVA, echivalentul a 70.285,22 euro, fără TVA.

Prin urmare, având în vedere faptul că, în contestația înaintată CNSC spre soluționare, este vorba despre un contract de furnizare, iar valoarea estimată este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul apreciază că, în cauză sunt incidente prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) din același act normativ potrivit căruia „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 egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”.

Art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, stipulează că „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256² (...)”.

De asemenea, art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, stipulează că „ (...) 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 evenimentul sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului (...)”.

Consiliul nu va reține afirmația contestatorului potrivit căreia, în adresa nr. 1325BA/25.11.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a precizat faptul că se

poate depune contestație până la data de 08.02.2014, deoarece, în cauză, după cum a indicat inclusiv contestatorul, operează principiul fundamental de drept potrivit căruia „Nemo ignorare legem censitur”, respectiv că „Nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii”, pentru a-și apăra dreptul său.

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că orice operator economic, care intenționează să participe la o procedură de atribuire sau care a depus ofertă în cadrul unei asemenea proceduri, organizată în baza dispozițiilor OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, nu este absolvit de obligația ce îi incumbă, conform acestui act normativ, de a contesta un act al autorității contractante, considerat a fi nelegal, în termenele imperative prevăzute de art. 256² alin. (1) din același act normativ.

În susținerea celor de mai sus este și Decizia civilă nr. 2606/23.10.2009, emisă de Curtea de Apel Cluj, în care se menționează: „(...) instanța este nevoită să accepte ideea acreditată de CNSC cu privire la legalitatea termenelor prevăzute de OUG nr. 34/2006. În acest sens este corectă susținerea Consiliului (...) prin care acesta arată că «termenul de contestare, precizat de autoritatea contractantă, fiind lipsit de relevanță întrucât el este stabilit expres prin ordonanță, neputând fi modificat (prelungit ori redus) de autoritate, contestator, Consiliu sau instanță (...), iar indicarea unui termen eronat, de către autoritate, nu exonerează contestatoarea de obligația legală de a promova în termen calea de atac a contestației»”.

Prin urmare, având în vedere cele de mai sus și ținând cont că data luării la cunoștință, de către ... despre adresa nr. 1325BA/25.11.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, a fost 25.11.2014, ora 3.34PM, așa cum rezultă din raportul transmisiei prin e-mail, aflat la dosarul cauzei, iar contestația acestuia a fost transmisă atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă în data de ... așa cum rezultă din documentele anexate dosarului cauzei, în mod evident, termenul de 5 zile în care contestația putea fi transmisă, a fost depășit, ultima zi a termenului legal fiind data de 02.12.2014, devenind incidente dispozițiile art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256² (...)”.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (1) și alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Va dispune continuarea procedurii de atribuire, potrivit art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin.(3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.