



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 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. 969/09.06.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 10223/10.06.2015, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin ... - administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 1000/29.05.2015, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de cerere de oferte on-line, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Lucrări de instalații pentru clădiri la corpul vechi al F.E.F.S. – str. Pandurilor, nr. 7”, cod CPV: 45300000-0 – Lucrări de instalații pentru clădiri, inițiată prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../..., s-a solicitat Consiliului să dispună anularea adresei nr. 1000/29.05.2015 și a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertei sale și continuarea procedurii de atribuire cu operatorii economici interesați.

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

DECIDE

Respinge, ca nefondate, excepția inadmisibilității privind nedeplinirea garanției de bună conduită, precum și excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocate de autoritatea contractantă.

Admite excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge, ca tardiv formulată, contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...

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 nr. 969/09.06.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 10223/10.06.2015, SC ... SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 1000/29.05.2015, emisă de ..., în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Totodată, SC ... SRL solicită Consiliului să-i permită accesul la dosarul cauzei.

După ce face un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire, contestatoarea arată că, în data de 29.05.2015, prin intermediul SEAP, a fost informată că autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire.

Referitor la acest aspect, menționează că, în data de 04.06.2015, după ce au trecut două zile lucrătoare și autoritatea contractantă nu i-a comunicat rezultatul procedurii, a cerut acesteia din urmă, prin adresa nr. 939, un punct de vedere.

În data de 05.06.2015, prin poșta electronică, contestatoarea susține că a primit *un mesaj cu subiectul „Recomunicare rezultat procedură”, având atașat „comunicarea rezultatului procedurii” nr. 1000/29.05.2015, care avea atașată dovada transmiterii acesteia prin fax în 29.05.2015, dar nu și dovada recepționării faxului.*

În ceea ce privește presupusele motive de neconformitate a ofertei sale, arată că în propunerea tehnică (pag. 37-40) a inclus specificații/caracteristici tehnice pentru echipamentele ofertate, respectând astfel cerințele cap. IV.4.1 din fișa de date a achiziției. Contestatoarea este de părere că lipsa indicării producătorului echipamentelor nu reprezintă un motiv pentru a declara neconformă oferta depusă.

SC ... SRL susține că, în conformitate cu prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare avea obligația legală de a solicita o clarificare formală, de confirmare a producătorului pentru echipamentele ofertate.

Referitor la presupusa inacceptabilitate a ofertei sale, contestatoarea prezintă argumentele sale în acest sens.

Prin adresa nr. 9445/17.06.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 10798/18.06.2015, ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă, prin care solicită Consiliului să dispună:

- respingerea contestației, în principal, pe cale de excepție, ca tardiv formulată și ca inadmisibilă pentru neconstituirea și

neprezentarea dovezii constituirii garanției de bună conduită, în condițiile prevăzute de art. 271¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006;

- respingerea contestației ca nefondată.

După ce face un scurt istoric al modului de derulare a procedurii de achiziție, autoritatea contractantă precizează că, întrucât au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme, procedura s-a anulat, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, iar decizia de anulare a fost comunicată participanților la procedură în termenul prescris de art. 210 din ordonanță.

În ceea ce privește excepția tardivității, raportat la prevederile art. 256 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, menționează că rezultatul procedurii a fost adus la cunoștința SC ... SRL prin intermediul comunicării nr. 1000/29.05.2015 (prin fax, mijloc ce asigură transmiterea textului și confirmarea primirii acestuia), situație în care termenul de 5 zile, calculat potrivit dispozițiilor art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, a început să curgă de la ora 00:00 a zilei de 30 mai 2015 și s-a încheiat la ora 23:59 a zilei de 03 iunie 2015.

Totodata, arată că, potrivit dispozițiilor art. 271, alin. (1) din OUG nr. 34/2006, contestația trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256².

În aceste condiții, având în vedere faptul că SC ... SRL a înaintat contestația la CNSC în data de 10.06.2015, iar la sediul său a fost înregistrată la data de 11.06.2015, autoritatea contractantă susține că termenul de depunere a contestației a fost încălcat și, pe cale de consecință, solicită admiterea excepției tardivității contestației în cauză.

În opinia sa, invocarea, de către contestatoare, a "*aspectului potrivit căruia rezultatul procedurii nu i-a fost comunicat, în condițiile confirmării primirii mesajului SEAP, în data de 29.05.2015, de anulare a procedurii, a existenței confirmării de primire a faxului expediat, precum și a solicitării nr. 939/ 04.06.2015 de recomunicare a rezultatului procedurii, nu justifică o considerare a curgerii unui nou termen de 5 zile pentru depunerea unor eventuale contestații*".

De altfel, autoritatea contractantă menționează că, urmare a anulării procedurii și luând în considerare caracterul urgent al lucrărilor care urmează a fi efectuate, a republicat invitația de participare, la data de 15.06.2015.

De asemenea, autoritatea contractantă opinează că pentru neconstituirea și neprezentarea dovezii constituirii garanției de bună conduită în condițiile prevăzute de art. 271¹ alin (3) din OUG nr. 34/2006, contestația formulată este inadmisibilă.

Referitor la acest aspect, arată că, în prezenta speță, contestația împotriva rezultatului procedurii a fost înaintată la CNSC

În data de 10.06.2015, iar garanția de bună conduită a fost constituită printr-o scrisoare de garanție emisă de SC Garanți Bank SA și înaintată Consiliului și ei în data de 11.06.2015, așadar ulterior depunerii contestației, drept pentru care, în opinia sa, se justifică respingerea contestației formulate în temeiul prevederilor art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă apreciază contestația depusă ca nefondată, întrucât actul atacat îndeplinește toate cerințele de legalitate și temeinicie, astfel că, în urma evaluării, oferta contestatoarei a fost declarată inadmisibilă, prezentând motivele de inacceptabilitate și neconformitate în acest sens.

Prin urmare, solicită Consiliului următoarele:

- respingerea ca nefondat a primului capăt de cerere privitor la anularea Comunicării nr. 1000/29.05.2015 privind rezultatul procedurii, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006;
- păstrarea tuturor actelor autorității contractante ca legale și temeinice, implicit respingerea capătului de cerere privitor la reevaluarea ofertei depuse de contestatoare, în temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006;
- în condițiile în care primele două capete de cerere vor fi respinse ca nefondate, a treia solicitare a contestatoarei (prin care se solicită continuarea procedurii de atribuire cu operatorii economici interesați) apare ca lipsită de interes, din prisma art. 255 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 1031/19.06.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 10920/16.06.2015, SC ... SRL răspunde la punctul de vedere al autorității contractante, transmis cu adresa nr. 9445/17.06.2015.

Astfel, referitor la excepția tardivității, reia cele expuse în contestație, insistând pe faptul că atât legislația în vigoare cât și jurisprudența în cauză prevăd obligativitatea înregistrării documentului ca dovadă a recepționării acestuia, iar autoritatea contractantă nu poate demonstra acest lucru.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității, invocată de autoritatea contractantă, solicită respingerea ei, deoarece contestația nr. 969/09.06.2015 a fost transmisă, în data de 10.06.2015, atât pe fax cât și în original, prin poștă, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, iar garanția de bună conduită a fost expediată atât pe fax cât și în original, prin poștă, autorității contractante în data de 11.06.2015 (a doua zi), textul scrisorii de garanție arătând referința clară între aceasta și contestația nr. 969/09.06.2015.

Referitor la acest aspect, contestatoarea face trimitere la Decizia Curții Constituționale nr. 5/2015 alin. (41), în care se menționează: „...garanția de bună conduită are semnificația unei cauțiuni menite să asigure exercitarea corespunzătoare și neabuzivă a drepturilor

procesuale, cu toate consecințele procesuale care decurg din finalitatea urmărită prin instituirea acesteia”, astfel că, depunerea acestei cauțiuni/ garanții înainte de primul termen de judecată înlătură excepția inadmisibilității cererii.

De asemenea, privitor la excepția interesului legitim, opinează că evaluarea ofertei sale, nelegală și neraportată la prevederile documentației de atribuire, a viciat integritatea procesului de achiziție publică, aducându-i un important prejudiciu prin anularea șansei de a câștiga contractul.

Pe fondul cauzei, contestatoarea susține că autoritatea contractantă și-a restrâns criticile formulate menținându-le doar pe acelea referitoare la experiența similară, afirmând că, aceasta din urmă a introdus o nouă critică, inexistentă în textul inițial al comunicării rezultatului procedurii, dar de asemenea neîntemeiată: „nu a prezentat niciuna din fișele tehnice solicitate”.

În ceea ce privește critica privind garanția oferită, contestatoarea reiterează faptul că în documentele puse la dispoziție în SEAP, fișierul termen de execuție, garanție lucrări, specifică fără echivoc „GARANȚIA LUCRĂRILOR MINIM 2 ANI”, așa cum prevede și oferta SC ... SRL.

Prin adresa nr. 9598/22.06,2015, înregistrată la CNSC sub nr. 11035/22.06.2015, ... a transmis următoarele note scrise, referitoare la adresa SC ... SRL nr. 1031/19.06.2015, prin care solicită Consiliului să le ia în considerare în vederea respingerii contestației, pentru motivele pe care le-a reiterat în cadrul punctului de vedere formulat și pentru următoarele considerente prin care apreciază ca nefondate toate criticile contestatoarei.

Referitor la invocarea excepțiilor ridicate, autoritatea contractantă arată că își susține punctul de vedere și apreciază că acestea sunt întemeiate, invocând, în principal, excepția tardivității formulării și introducerii contestației, în condițiile nerespectării termenului impus expres de art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

În acest sens, precizează că rezultatul procedurii a fost adus la cunoștința contestatoarei prin intermediul Comunicării nr. 1000/29.05.2015, la numărul de fax 0239627472, astfel după cum reiese din raportul fax atașat prezentei, precum și din detalierea apelurilor telefonice automate, în care se poate observa numărul de fax: 0239627472, data transmiterii: 29.05.2015, ora: 11:42, precum și faptul că la rubrica RESULT apare mențiunea „OK”, transmiterea prin fax fiind modalitatea de comunicare a rezultatului procedurii pentru toți ceilalți participanți.

Prin urmare, consideră că afirmațiile contestatoarei, potrivit cărora comunicarea rezultatului procedurii nu a fost recepționată sunt neîntemeiate, simpla afirmație a acesteia că „nu a primit”, în lipsa

unor probe care să demonstreze contrariul, cu desfășurătorul apelurilor telefon/fax, care să confirme cele susținute de către acesta, conform art. 249 din Noul Cod de Procedură Civilă, sunt lipsite de relevanță.

În susținerea celor invocate mai sus, autoritatea contractantă face trimitere la Decizia CNSC nr. 295/.../182/13.03.2015, precum și la Decizia nr. 3226/23.05.2012 a Curții de Apel Alba Iulia.

Raportat la faptul că însăși contestatoarea recunoaște că a primit mesajul SEAP privind anularea procedurii de achiziție, încă din data de 29.05.2015, precum și la considerentele expuse în rândurile de mai sus, autoritatea contractantă apreciază că se justifică admiterea excepției de tardivitate invocate.

De asemenea, autoritatea contractantă reia justificările privind excepția inadmisibilității contestației pentru neconstituirea și neprezentarea dovezii constituirii garanției de bună conduită în condițiile prevăzute de art. 271¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006, în sensul depunerii acesteia, în original, la sediul autorității contractante și în copie la CNSC, în momentul depunerii contestației.

Autoritatea contractantă este de părere că cele prezentate de contestatoare, potrivit cărora contestația a fost transmisă la data de 10.06.2015, iar garanția de bună conduită a fost expediată în data de 11.06.2015 (a doua zi), vin să întărească susținerile autorității contractante de nerespectare de către contestatoare a obligației prevăzute de art. 271¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006, drept pentru care se justifică respingerea contestației formulate ca inadmisibilă.

Totodată, referitor la excepția lipsei de interes din prisma art. 255 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, precizează că, așa cum s-a exprimat, depunerea unei oferte în cadrul unei procedurii de atribuire anulate, în condițiile depunerii numai de oferte inacceptabile și neconforme, nu conferă unui operator economic calitatea de persoană vătămată, cu consecința lipsei interesului legitim și a existenței unei eventual prejudiciu.

Operatorul economic a cărui ofertă este inadmisibilă nu justifică un interes legitim în continuarea procedurii de atribuire cu operatorii economici interesați. De asemenea, oferta sa fiind inadmisibilă, nu există un raport de cauzalitate între declararea ca admisibile a altor oferte și un eventual prejudiciu.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă menține cele deja invocate și consideră contestația depusă ca nefondată, întrucât actul atacat îndeplinește toate cerințele de legalitate și temeinicie, prezentând argumentele sale în acest sens.

Prin adresa nr. 1071/25.06.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 11480/25.06.2015, SC ... SRL a transmis concluzii scrise, formulate în urma studierii dosarului cauzei. █

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de: „Lucrări de instalații pentru clădiri la corpul vechi al F.E.F.S. – str. Pandurilor, nr. 7”, cod CPV: 45300000-0 – Lucrări de instalații pentru clădiri, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de „cerere de oferte on-line”, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../.... Valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit a fost stabilită la suma de 1.282.960,87 lei, fără TVA.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, 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.

Astfel, referitor la afirmația autorității contractante, din punctul său de vedere nr. 9445/17.06.2015, înregistrat la CNSC sub nr. 10798/18.06.2015, potrivit căreia societatea contestatoare nu a respectat prevederile art. 271¹ alin. (3) din OUG nr. 34/ 2006, întrucât nu a depus originalul constituirii garanției de bună conduită la sediul său și în copie la CNSC, în momentul depunerii contestației, Consiliul o respinge ca nefondată, motivat de faptul că, la dosarul cauzei, există factura nr. 00011263/11.06.2015, emisă de CN Poșta Română SA, de transmitere a Scrisorii de garanție de bună conduită nr. 186833/11.06.2015, emisă de Garanti Bank SA - Agenția Brăila.

În aceste condiții, Consiliul constată că scopul urmărit de legiuitor a fost atins, motiv pentru care susținerile autorității contractante se dovedesc a fi nefondate.

Referitor la excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă, prin punctul de vedere, Consiliul constată netemeinicia acesteia, prin raportare la prevederile art. 255 alin. (1), (2) și (3) din OUG nr. 34/2006, care prevăd: „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. (2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care: a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire; b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedură de atribuire. (3) În sensul prevederilor alin. (1), prin act al autorității contractante se înțelege orice act

administrativ, orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire”.

Ori, în condițiile în care contestatoarea a criticat ...solicitând obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, nu se poate aprecia că, în cazul de față, cererea respectivă nu s-ar încadra la alin. (3) al art. 255 mai sus menționat.

Pe de altă parte, referitor la excepția tardivității, ridicată de autoritatea contractantă în același punct de vedere, Consiliul constată temeinicia ei.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul reține că, prin contestația nr. 969/09.06.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 10223/10.06.2015, SC ... SRL critică decizia de respingere ca neconformă a ofertei sale, din adresa nr. 1000/29.05.2015 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, despre care, în cadrul contestației, arată că a luat cunoștință la data de 05.06.2015.

Întrucât, valoarea estimată a contractului „*Lucrări de instalații pentru clădiri la corpul vechi al F.E.F.S. – str. Pandurilor, nr. 7*”, după cum rezultă din invitația de participare anterior menționată, este 1.282.960,87 lei, fără TVA, fiind mai mică decât pragul de 5.000.000 euro, prevăzut de dispozițiile art. 55 alin. (2) lit. (c) din OUG nr. 34/2006, termenul pentru contestarea rezultatului procedurii, prevăzut de dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. (b) din același act normativ, este de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință a respectivului rezultat.

Din analiza modalității de comunicare a acestui document, Consiliul constată că autoritatea contractantă a transmis adresa de mai sus în data de 29.05.2015, prin fax la numărul: 0239627472, așa cum reiese din raportul fax existent la dosarul cauzei și din detalierea faxurilor transmise în data de 29.05.2015. De asemenea, Consiliul constată că, în același raport fax, apare „poza” cuprinsului adresei în discuție.

Prin urmare, având în vedere cele prezentate anterior, precum și faptul că numărul fax, la care autoritatea contractantă a transmis ...este cel indicat contestatoarei, precum și faptul că la rubrica *RESULT* este menționat „Ok”, ceea ce confirmă, din punct de vedere tehnic, intrarea documentului în faxul contestatoarei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a făcut dovada comunicării adresei nr. 1000/29.05.2015, astfel că susținerea contestatoarei potrivit căreia nu a primit adresa din 29.05.2015, apare ca neîntemeiată.

În aceste condiții, simpla afirmație a contestatoarei potrivit căreia nu a primit comunicarea în discuție nu poate fi reținută în

soluționare, nefiind probată, conform art. 249 din C.p.civ., cu desfășurătorul apelurilor telefon-fax, care să confirme cele susținute, rezultând că luarea la cunoștință de actul atacat s-a produs la data de 29.05.2015.

Calculând termenul conform prevederilor art. (3) lit. z) din ordonanța antemenționată – "zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. *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*", Consiliul determină că acesta s-a împlinit în data de 03.06.2015, aceasta fiind ultima zi în care contestația putea fi depusă în termen.

Astfel, depunerea contestației de către SC ... SRL, în data de 10.06.2015, reprezintă un demers tardiv, fiind efectuat cu depășirea termenului legal de 5 zile.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul admite excepția tardivității contestației depusă de SC ... SRL, invocată de autoritatea contractantă ... și, pe cale de consecință, respinge contestația, ca tardivă.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține 9(nouă) pagini.