



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ..., România, CP 030084, CIF 20329980
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 nr. 21/23.07.2015, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 13810/23.07.2015 și ulterior, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 14071/27.07.2015, ..., cu sediul în ul. ..., 51-501 ..., Polonia, având Cod Unic de Înregistrare ..., cu sediul ales pentru corespondență în localitatea, a contestat actul administrativ nr. 1535/21.07.2015, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Interferometru cu laser”, cod CPV 38424000-3 (Rev.2), organizată de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ..., sector 2 și a solicitat ...

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția invocată de către autoritatea contractantă referitoare la nerespectarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 271¹ alin. (3) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., cu sediul în ul. Swojczycka26, 51-501 ..., Polonia, cu sediul ales pentru corespondență în localitatea Dumbrăveni, str. Eminescu nr. 33, județul Sibiu, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, cu sediul în municipiul ..., ..., sector 2 și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

Prin contestația nr. 21/23.07.2015, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 13810/23.07.2015 și ulterior, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 14071/27.07.2015, formulată de, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, împotriva actului nr. 1535/21.07.2015, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Interferometru cu laser”, cod CPV 38424000-3 (Rev.2), s-a solicitat ...

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a declarat neconformă oferta sa pentru faptul că nu a răspuns în termenul precizat de către aceasta la trei solicitări de clarificări, menționând că acest fapt s-a datorat perioadei de răspuns foarte scurtă stabilită de comisia de evaluare, respectiv 72 de ore, în condițiile în care autoritatea contractantă știa faptul că documentele solicitate trebuiau procurate și redactate în Polonia, trimise în România, traduse și transmise apoi comisiei de evaluare.

Contestatoarea consideră că fixarea acestui termen a avut ca scop eliminarea firmei sale din procedură și că, în mod normal, trebuiau să fixeze un termen de cel puțin 7 zile pentru răspunsul la aceste solicitări, dat fiind faptul că au solicitat acte din Polonia care trebuiau traduse și livrate în România. Contestatoarea menționează că cele trei solicitări au fost primite în zilele de vineri și joi, în termenul de 72 de ore acordat pentru răspuns intrând sfârșitul de săptămână. Contestatoarea susține că pentru trimiterea actelor din Polonia sunt necesare două zile lucrătoare, cu cea mai rapidă metodă de transport, iar traducerea se face în cel puțin o zi, pentru că traducătorii autorizați de limbă polonă sunt foarte puțini.

De asemenea, contestatoarea afirmă că prin cea de-a treia solicitare i s-a cerut, printre altele, să livreze împuternicirea pentru reprezentantul legal, în original, însoțită de traducere autorizată, deși aceasta se regăsea în oferta depusă, în limba română. Din acest motiv, contestatoarea a solicitat clarificări, primind răspuns în data de 06.07.2015, la ora 15:24, prin care a aflat că autoritatea contractantă dorea o împuternicire în limba polonă, semnată și stampilată de conducerea firmei și traducerea autorizată în română, deși aceasta se regăsea în ofertă.

Contestatoarea precizează că a solicitat conducerii firmei din Polonia emiterea acestui document în limba polonă, a doua zi fiind transmis în România. Actele solicitate au fost ulterior transmise autorității contractante în data de 10.07.2015, la ora 14:20, dar, „fiind vineri, nu mai era decât portarul, curierul reușind să le predea abia luni, 13.07.2015”. Întârzierea reală cu care contestatoarea consideră că a răspuns solicitărilor, neluând în considerare sfârșitul de săptămână, a fost în jur de 24 de ore.

Contestatoarea supune atenției Consiliului și faptul că, prin conținutul celei de-a treia solicitări, a fost obligată să răspundă unei întrebări capcană, respectiv dacă dorește ca plata să se facă la livrarea produsului sau în termen de 60 de zile de la livrare, deși în formularul de ofertă depus se specifica clar că oferta este în conformitate cu documentația de atribuire. Dacă ar fi răspuns cu varianta „la livrare”, susține contestatoarea, atunci comisia de evaluare ar fi declarat oferta necorespunzătoare, conform prevederilor art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006.

În drept, contestatoarea consideră că prin modul în care a încercat eliminarea firmei sale din procedură și favorizarea firmei concurente, autoritatea contractantă a negat scopul și a încălcat principiile care stau la baza OUG nr. 34/2006.

Totodată, contestatoarea menționează că au fost încălcate și prevederile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, facilitând apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Pe de altă parte, contestatoarea critică oferta declarată câștigătoare, susținând următoarele:

- dacă produsul oferat este al din Polonia, Statuspro din Germania, Feanor din Italia sau alte firme care vând același produs, în speță HPI-3D Lasertex, dar sub denumiri diferite, contestatoarea solicită verificarea documentelor care „dovedesc capacitatea de realizare a contractului”, în condițiile în care firma producătoare a instrumentului nu are cu nicio firmă din România sau străinătate contract care să oblige livrarea acestui produs împreună cu accesoriile cerute, în termenul de livrare și condițiile formulate de autoritatea contractantă;

- dacă produsul oferat aparține unei din firmele Automated Precision Inc. din USA, Keysight Technologies din USA, Renishaw din Regatul Unit, Accretech din Japonia, Limtech din Cehia, Zjiang Pau din China sau revânzători ai produselor acestor firme sub altă denumire, contestatoarea solicită consultarea de către Consiliu a specificațiilor tehnice pentru produsele oferite de producători pe site-ul web propriu;

- dacă produsul aparține firmei, contestatoarea susține că se află în posesia unui document ce poate fi pus la dispoziția

Consiliului, potrivit căruia această firmă confirmă că nu au un produs compatibil cu cerințele autorității contractante.

De asemenea, contestatoarea solicită Consiliul să verifice, pe de o parte, dacă autoritatea contractantă avea, la data declarării rezultatului procedurii, broșura originală a producătorului pentru produsul oferit de operatorul economic declarat câștigător, iar pe de altă parte, lista cu livrări de produse similare în ultimii 3 ani a ofertantului criticat.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 29/29.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 14305/29.07.2015, contestatoarea a comunicat adresa de corespondență din România.

Autoritatea contractantă,, prin adresa nr. 1585/29.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 14322/29.07.2015, a înaintat punctul de vedere referitor la contestația formulată de, însoțit de dosarul achiziției publice, oferta contestatoarei și oferta societății declarată câștigătoare.

Autoritatea contractantă menționează că în cadrul procedurii au depus oferte 2 operatori economici, respectiv și Comisia de evaluare a analizat ofertele depuse și a constatat că ambii ofertanți au omis să depună anumite documente de calificare sau că aceste documente nu erau conforme cu solicitările din documentația de atribuire, motiv pentru care a solicitat clarificări ambilor ofertanți, acordând același termen de prezentare a acestora, respectiv 72 de ore.

Astfel, autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. 1329/26.06.2015 a solicitat ofertantului Certificatul de atestare fiscală privind obligațiile de plată la bugetul general consolidat, iar prin Adresa nr. 1328/26.06.2015, a solicitat contestatoarei o serie de mai multe documente, toate acestea urmând a fi depuse în original și traducere autorizată în limba română.

Autoritatea contractantă menționează că a răspuns în termen, prin adresa nr. 1348/29.06.2015, în timp ce autoarea contestației a solicitat, prin adresa nr. 1338/29.06.2015, amânarea depunerii documentelor cu 3 zile, deoarece acestea urmau să sosească din Polonia. Documentele solicitate au fost transmise în data de 01.07.2015, la ora 14:50, iar, în urma analizării lor, comisia de evaluare le-a considerat incomplete și irelevante, solicitând din nou, prin adresa nr. 1390/02.07.2015, cu termen de prezentare de 72 de ore, completarea acestora.

Autoritatea contractantă afirmă că în data de 03.07.2015 a primit o solicitare de lămuriri din partea ..., la care a răspuns prin adresa nr. 1401/06.07.2015, prin care au fost resolicitate documentele necesare. ... a transmis răspunsul la două din solicitările

din adresa nr. 1390/02.07.2015, în data de 13.07.2015, ora 9:45, în a... termenului limită solicitat.

Având în vedere cele menționate, autoritatea contractantă a declarat oferta depusă de ... ca fiind neconformă.

Având în vedere faptul că documentația de atribuire a fost publicată în data de ..., autoritatea contractantă consideră că ... a avut suficient timp să pregătească documentele necesare în vederea depunerii ofertei și consideră că a întreprins toate măsurile necesare pentru nu a îngrădi participarea ... la această procedură.

Ca urmare a aspectelor prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestația depusă de ..., ca fiind nefondată. Totodată, autoritatea contractantă precizează că a primit contestația în data de 23.07.2015, aceasta nefiind însoțită de garanția de bună conduită, așa cum prevede art. 271¹ din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea a comunicat susțineri față de punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. 32/30.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 14503/31.07.2015, făcând precizarea că la pagina 3 a contestației a indicat, dintr-o eroare, printre posibii producători ai instrumentului ofertat de firma competitoră, firma Limtech din Cehia. Astfel, denumirea firmei este

Contestatoarea susține că, în conținutul contestației, a omis să precizeze exact datele și ora corespondenței cu autoritatea contractantă, faptul că a făcut cereri de amânare a termenului de răspuns la solicitări și faptul că solicitarea care a fost mobilul excluderii Lasertex din procedura de atribuire a fost ilegală.

Astfel, contestatoarea precizează că pe data de 26.07.2015, la ora 13:34, a primit pe adresa de e-mail două solicitări de clarificări din partea autorității contractante cu termen de răspuns 72 de ore, iar în urma apelului său telefonic, a fost informat despre faptul că zilele de sâmbătă și duminică nu sunt incluse, fapt pentru care pe data de 29.06.2015 a trimis autorității contractante două cereri de amânări cu 3 zile pentru răspuns. Astfel, cele două livrări prin care s-au primit actele cerute au fost făcute pe data de 01.07.2015 la orele 13:45 și respectiv, 14:50.

Contestatoarea subliniază că pe data de 02.07.2015, ora 15:20, a primit a treia solicitare de clarificări, pe e-mail, cu termen de răspuns 72 de ore, iar la data de 03.07.2015, a solicitat lămuriri referitoare la 2 puncte din cele 9, la care autoritatea contractantă i-a răspuns la data de 07.07.2015. De asemenea, contestatoarea precizează că a răspuns solicitării autorității contractante la data de 07.07.2015, pentru 7 puncte din cele 9 din solicitare, însă la livrarea coletului nu s-a indicat pe AVB ora la care s-a primit, considerând că „a fost o eroare premeditată făcută la ordinul unei persoane cu funcție importantă în instituție”, iar răspunsul la cele 2 puncte rămase a fost primit de autoritatea contractantă la data de 13.07.2015.

Contestatoarea subliniază că documentul pe care autoritatea contractantă nu reușește să îl identifice, respectiv adeverința de inexistență a datoriilor către bugetul consolidat este cel cu titlul „Adeverință privind neîntârzierile la plata impozitelor sau de constatare a situației restanțelor”, iar celelalte documente solicitate în cele trei solicitări s-au eliberat de către autoritățile din Polonia la o dată ulterioară datei limită de depunere a ofertelor.

În continuare, contestatoarea face precizarea că solicitarea de clarificări nr. 1390/02.07.2015, a cărui răspuns a constituit motivul excluderii ofertei sale din procedură, este ilegală, abuzivă și conține elemente de natură a îndemna ofertantul să facă afirmații care ar fi condus la excluderea din procedură.

Astfel, se arată că la punctul 5 se solicită o dovadă a faptului că reprezentantul legal al Lasertex este instruit pentru a efectua servicii și asistență tehnică pentru produs, însă, în opinia contestatoarei, această solicitare este ilegală, motivat de faptul că nu trebuie să fie reprezentantul legal cel care trebuie să fie instruit în acest scop, ci poate fi o altă persoană. La punctul 6 se solicită specificarea din partea contestatoarei dacă se dorește plata la livrare sau la termen de 60 de zile după livrare. Această solicitare, consideră contestatoarea, este de neînțeles, întrucât în caietul de sarcini se menționează că plata se face în termen de 60 de zile, iar în oferta sa financiară este stipulat că aceasta este în concordanță cu documentația de atribuire. La punctul 9 s-a solicitat transmiterea împuternicirii, în original și traducere autorizată, prin care dl. ... este reprezentantul legal al în România, însă acest document exista în ofertă.

De asemenea, contestatoarea a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, fapt pentru care, Consiliul, prin adresa nr. 7713/...../03.08.2015, a invitat-o în acest sens la data de 05.08.2015.

Prin adresa nr. 1646/04.08.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 14722/05.08.2015, autoritatea contractantă I... .. a răspuns la adresa contestatoarei nr. 32/30.07.2015.

Autoritatea contractantă reiterează faptul că autoarea contestației a întârziat prezentarea documentelor solicitate prin adresele de clarificări.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că oferta declarată câștigătoare nu este fabricată nici de firma Limitech din Cehia, nici de SAR s.r.o. și adaugă faptul că au existat, din partea contestatoarei, o livrare pe data de 01.07.2015, ora 14:50 și o singură livrare pe data de 02.07.2015, ora 11:50.

Contestatoarea a comunicat prin adresa nr. 40/30.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 14905/06.08.2015, susțineri ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Contestatoarea aduce critici propunerii tehnice depusă de ofertantul declarat câștigător, arătând că, în primul rând că pentru sistemul de calibrare automată pentru rotația în jurul unei axe, din felul cum este construit echipamentul și kit-ul respectiv, rezultă că măsurarea elementelor rotative în cazul mașinilor CNC mari, cu dimensiuni de 1,5 până la 2 metri, nu se poate face cu precizia menționată de ofertant, adică precizia unghiulară de 0,1 ppm, indicată la pagina 9. În al doilea rând, contestatoarea menționează că, din cauza faptului că unitatea laser se montează pe un trepied cu înălțimea de 1 metru, la măsurarea perpendicularității nu se poate obține precizia indicată în condiții de fabrică, în cauză fiind parametrul „Precizia măsurării rectiliniarității” din tabele .

De asemenea, se mai arată că, deși în caietul de sarcini, la capitolul „Caracteristici generale minime obligatorii”, autoritatea contractantă a specificat peste 15 parametrii minimi necesari, în oferta câștigătoarei, la cap. „Sistem de calcul”, se specifică doar „Computer tip laptop, Procesor Pentium i7, Memorie Ram minim 4 GB, Hard drive minim 500 Gb Display”, adică numai 4 parametri, din care primul este eronat pentru că autoritatea dă indicații clare asupra tipului de procesor dorit.

O altă critică este adusă experienței similare anterioară a ofertantului câștigător și listei cu livrările de produse similare în ani anteriori a acestuia, contestatoarea observând că în oferta câștigătoare este depusă o listă cu livrări, dar niciuna nu are ca obiect „Interferometru cu laser”.

Contestatoarea subliniază că în dosarul achiziției, la pagina 1, se regăsește un act în limba engleză care are titlul „Distributors Agreement”, care se vrea a fi actul care dovedește susținerea tehnică a producătorului pentru ofertant, arătând că acesta conține „erori mari din punctul de vedere al limbii engleze dar și de formulare”, menționând că termenul „Agreement” înseamnă acord, iar actele care poartă această denumire nu au valoare legală și nu constituie probe în instanță.

Totodată, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu a solicitat suficiente clarificări privind oferta depusă de societatea declarată câștigătoare și arată că în caietul de sarcini s-a solicitat broșura originală a producătorului care să dovedească îndeplinirea cerințelor tehnice, însă ofertantul câștigător a depus 5 pagini tipărite care au fost descărcate de pe site-ul firmei producătoare.

Față de cele mai sus solicitate, contestatoarea solicită declararea ca neconformă a ofertei câștigătoare.

Prin adresa nr. 1775/10.08.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 15030/10.08.2015, autoritatea contractantă I... .. a răspuns la criticile contestatoarei din adresa nr. 40/30.07.2015.

În ceea ce privește „Precizia unghiulară”, autoritatea contractantă susține că în caietul de sarcini nu se face nicio precizare legată de echipamentele, utilajele, instalațiile la verificarea cărora va fi utilizat interferometrul și nici la dimensiunile de gabarit ale acestor echipamente. Se arată că orice echipament de măsură și control dimensional are niște specificații clare, obligatorii, pentru obținerea parametrilor de acuratețe specificați în fișele tehnice, iar faptul că pot exista situații particulare, care nu se încadrează în specificațiile de utilizare, în care acuratețea să nu ajungă la valoarea cea mai înaltă, nu poate conduce la concluzia că echipamentul de măsură nu îndeplinește specificațiile din fișa tehnică.

Referitor la „Precizia de măsurare a perpendicularității”, autoritatea contractantă menționează că în caietul de sarcini nu se face vreo referire la procedura de măsurare a acestui parametru, ci se face referire la un caz absolut particular, „condiții de fabrică”, complet neidentificabil. În acest caz, autoritatea contractantă apreciază că autoarea contestației demonstrează o lipsă de experiență în domeniul măsurătorilor abaterilor de formă și poziție, întrucât face aprecieri despre măsurarea „perpendicularității” referindu-se la faptul că „în cauză este parametrul «Precizia măsurării rectilității»”.

Cu privire la „Caracteristicile sistemului de calcul”, autoritatea contractantă precizează că sistemul de calcul oferit este un sistem cu aceleași caracteristici similar cu cele solicitate în caietul de sarcini, iar în ceea ce privește experiența anterioară, în lista cu produsele livrate în anii anteriori sunt enumerate proiecte finalizate din domeniul măsurătorilor dimensionale de mare precizie, clienții menționați fiind companii cu profil tehnic mai mult decât respectabil, iar faptul că proiectele menționate în listă au fost duse la bun sfârșit, demonstrează exact faptul că ofertantul are experiența necesară pentru desfășurarea în cele mai bune condiții a acestui gen de contract.

Cu privire la afirmația contestatoarei referitoare la Broșura originală, autoritatea contractantă subliniază faptul că fișa tehnică prezentată în cadrul licitației poate fi descărcată de oricine de pe site-ul producătorului, ceea ce face ca acest document să fie absolut original și autentic, iar o broșură tehnică de prezentare a unui produs nu își dobândește caracterul de originalitate prin calitatea imprimării, ci prin trasabilitatea provenienței sale.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează că garanția solicitată în caietul de sarcini este de 12 luni, iar cea ofertată de este de 24 de luni.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă, I... ..., a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Interferometru cu laser”, cod CPV 38424000-3 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../..., stabilind data de deschidere a ofertelor la 26.06.2015, criteriul de atribuire fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și valoarea estimată, ... TVA, de 297.500 lei.

Analizând excepția invocată de autoritatea contractantă referitoare la constituirea de către ... în mod neconform cu prevederile art. 271¹ alin. (3) și (5) din OUG nr. 34/2006, a garanției de bună conduită, Consiliul constată că aceasta este nefondată, așa cum rezultă din motivele prezentate în continuare.

Prevederile art. 271¹ din OUG nr. 34/2006 dispun după cum urmează:

„(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia.

(...)

(3) Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii.

(...)

(5) Garanția de bună conduită trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă”.

Contestatoarea a transmis Consiliului, prin fax, la data de 23.07.2015 contestația nr. 21/23.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 13810/23.08.2015, ... a prezenta în copie dovada constituirii garanției de bună conduită, în conformitate cu dispozițiile art. 271¹ alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 7360/... .../24.07.2015, transmisă prin fax și e-mail la data de 27.07.2015, Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice „în termen de cel mult 3 (trei) zile lucrătoare de la primirea prezentei dovada constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din ordonanță”, precum și prezentarea confirmării transmiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă.

Contestatoarea s-a conformat solicitării Consiliului și a transmis, prin e-mail la data de 28.07.2015, înregistrat la Consiliu sub nr. 14201/28.07.2015, un ordin de plată în limba polonă și în original, la data de 29.07.2015, înregistrat sub nr. 14323/29.07.2015, același ordin de plată emis în limba polonă însoțit de traducerea acestuia din limba polonă în limba română, documente care fac dovada constituirii la data de 27.07.2015, prin ordinul de plată online, emis de Raiffeisen Polbank, a garanției de bună conduită, în sumă de 700 euro, respectând astfel termenul acordat „de cel mult 3 (trei) zile lucrătoare”.

Pe de altă parte, din documentele transmise de autoritatea contractantă, respectiv din documentul intitulat „Extras de cont nr. 76 din data de 29.07.2015 pe perioada 28.07.2015-28.07.2015” rezultă că, la data de 28.07.2015, contul acesteia a fost creditat de către contestatoare cu suma de 3.043,6 lei, reprezentând „garanție de depunere contestație”.

Consiliul reține că O.U.G. nr. 34/2006 nu permite respingerea unei contestații ... a i se acorda contestatoarei dreptul de a-și completa contestația. Astfel, art. 270 alin. (2) prevede că: „În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă ca inadmisibilă”.

De asemenea, art. 297 din același act normativ prevede că: „În măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”.

Așa cum rezultă din considerentele deciziei Curții Constituționale nr. 5/15 ianuarie 2015, pag. 16, Curtea a constatat „că 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”.

În acest context, în speță au incidență următoarele texte legale:

- art. 6 alin. (1) din Codul de procedură civilă: „Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilită de lege. În acest scop, instanța este datoră să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a judecății”. Față de conținutul acestui articol, Consiliul apreciază că solicitarea de constituire și prezentare a garanției de bună conduită, în termen de 3 zile, întrucât nu e interzisă de ordonanță, este permisă.

- art. 1056 și următoarele din C. proc. civ. care reglementează cauțiunea judiciară, garanția de bună conduită reprezentând o specie de cauțiune.

Având în vedere textele legale mai sus menționate, pentru a nu aduce atingere drepturilor persoanelor vătămate de a contesta actele nelegale ale autorității contractante, Consiliul, în ipoteza în care constată că actul de sesizare nu este însoțit de garanția de bună conduită, nu poate respinge contestația pur și simplu și trebuie să manifeste un rol activ și să-i pună în vedere contestatoarei să constituie garanția de bună conduită solicitată de lege.

Este adevărat că, potrivit art. 271¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006, dovada constituirii garanției de bună conduită trebuie depusă în original la sediul autorității contractante, însă, în speță, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu este prejudiciată în niciun fel de faptul că dovada constituirii garanției de bună conduită a fost demonstrată printr-un document în limba polonă, prezentat ulterior Consiliului în traducere autorizată, în condițiile în care constituirea garanției de bună conduită s-a făcut online în Polonia, iar suma de bani a fost virată în contul autorității contractante la data de 28.07.2015. Scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ... a fost atins prin faptul că, în prezent, garanția de bună conduită în valoare de 3043,6 lei se află în contul autorității contractante, în speță neputându-se constata nerespectarea prevederilor art. 271¹ alin. (3) și (5) din ordonanță.

În acest sens, s-au pronunțat și instanțele de judecată Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal prin Decizia nr. 3052/CA/2014-R din 13 octombrie 2014 și Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal Decizia civilă nr.6837 din 10 septembrie 2014.

Prin urmare, având în vedere cele menționate anterior, Consiliul va respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă referitoare la nerespectarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 271¹ alin. (3) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006.

Pe fondul cauzei Consiliul constată următoarele:

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 2 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, așa cum rezultă din Procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. 1324/26.06.2015.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit câștigătoare oferta depusă de, oferta contestatoarei fiind declarată neconformă, aspecte reținute în raportul procedurii înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 1533/21.07.2015.

Rezultatul procedurii de atribuire a fost comunicat contestatoarei prin adresa nr. 1535/21.07.2015, care, nemulțumită de acesta, a depus prezenta contestație.

Din conținutul actului atacat rezultă că oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, motivat de faptul că aceasta nu a „transmis în perioada precizată de comisia de evaluare răspunsurile solicitate:

- *La solicitările nr. 1390/02.07.2015 și 1401/06.07.2015, ofertantul nu a transmis în timpul acordat (72 ore) răspuns la solicitările și anume:*

- documentul cu nr. 1390/02.07.2015 din parteaa trimis solicitare la data de 02.07.2015, ora 15:16, răspuns la această solicitare din partea Ltd. cu documentul nr. 1422/07.07.2015 a fost primit de cătrela data de 07.07.2015 la ora 16:15 respectiv 08.07.2015, ora 8:41 (pe fax).

- documentul cu nr. 1401/06.07.2015 din parteaa trimis solicitare la data de 06.07.2015, ora 15:26, răspuns la această solicitare din partea Ltd. cu documentul nr. 1474/13.07.2015 a fost primit de cătrela data de 13.07.2015”.

Analizând motivele de respingere a ofertei contestatoarei, așa cum au fost acestea reținute în actul atacat, Consiliul constată că acestea sunt întemeiate.

Din conținutul dosarului achiziției rezultă că, pe parcursul verificării îndeplinirii cerințelor de calificare și a evaluării ofertelor, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei mai multe clarificări.

Astfel, prin adresa nr. 1390/02.07.2015, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări structurate în 9 întrebări, întrebări care vizau atât aspecte referitoare la criteriile de calificare, cât și aspecte referitoare la respectarea unor prevederi ale caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice. Pentru a răspunde acestor solicitări de clarificări, autoritatea contractantă a acordat contestatoarei un termen de 72 de ore, precizând, în finalul adresei, că „în cazul în care ofertanții nu transmit în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate, sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta se va considera neconformă”.

Această solicitare de clarificări a fost transmisă contestatoarei, prin e-mail, la data de 02.07.2015, ora 15:16.

În referire la adresa nr. 1390/02.07.2015 contestatoarea, prin adresa datată 02.07.2015, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1393/03.07.2015, a solicitat „precizări suplimentare pentru punctele 5) și 9) din această solicitare”, solicitare la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 1401/06.07.2015, transmisă contestatoarei, prin e-mail, la data de 06.07.2015, ora 15:26,

explicând înțelesul celor două întrebări, respectiv întrebările 5) și 9) și reiterând mențiunea potrivit căreia răspunsul trebuie formulat în termen de 72 de ore.

Contestatoarea, ... a contesta în termenul legal adresele nr. 1390/02.07.2015 și nr. 1401/06.07.2015, a transmis autorității contractante, prin poștă și fax, adresa datată 07.07.2015 intitulată „Răspuns solicitare nr. 1390/02.07.2015”, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1422/07.07.2015 (poștă) și nr. 1425/08.07.2015 (fax), prin intermediul căreia a răspuns la 7 din cele 9 întrebări formulate de autoritatea contractantă în cadrul adresei nr. 1390/02.07.2015, respectiv la întrebările 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, precizând, în același timp, că răspunsurile la întrebările 5 și 9, urmează să fie comunicate „în termenul precizat în clarificarea făcută de cătrepe data de 06.07.2015”.

Din cele reținute anterior, rezultă că, într-adevăr, contestatoarea nu a răspuns solicitărilor ce i-au fost adresate de autoritatea contractantă, în termenul stabilit de aceasta.

Astfel, prin adresa nr. 1390/02.07.2015, cu respectarea prevederilor art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora „Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor”, autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatoarei, acordându-i un termen de 72 de ore (trei zile) pentru transmiterea răspunsului la acestea. Întrucât, OUG nr. 34/2006 nu face referire la termene atunci când acestea sunt exprimate în ore, în speță sunt incidente dispozițiile art. 297 din ordonanță, potrivit cărora „În măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”, respectiv dispozițiile art. 181 alin. (1) pct. 1 și alin. (2) potrivit cărora „Termenele, în a... de cazul în care legea dispune altfel, se calculează după cum urmează: 1. când termenul se socotește pe ore, acesta începe să curgă de la ora zero a zilei următoare; (...) 2) Când ultima zi a unui termen cade într-o zi nelucrătoare, termenul se prelungește până în prima zi lucrătoare care urmează” și cele ale art. 182 din același act normativ, potrivit cărora „(1) Termenul care se socotește pe zile, săptămâni, luni sau ani se împlinește la ora 24,00 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură. (2) Cu toate acestea, dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal, dispozițiile art. 183 fiind aplicabile”.

Aplicând prevederile legale citate anterior, rezultă că termenul de 72 de ore în care contestatoarea avea obligația de a răspunde solicitării autorității contractante, formulată prin intermediul adresei

nr. 1390/02.07.2015, se împlinea la ora 24 a zilei de 6 iulie 2015 (ziua de 5 iulie 2015 fiind duminică, zi nelucrătoare).

Ori, așa cum s-a reținut într-un paragraf anterior, autoarea contestației a întocmit, parțial (răspunzând doar la 7 din cele 9 întrebări ce i-au fost adresate de autoritatea contractantă), răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante, la data de 07.07.2015, cu o zi întârziere față de termenul stabilit de autoritatea contractantă, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

De altfel, contestatoarea nu neagă trimiterea cu întârziere a răspunsului către autoritatea contractantă, recunoscând în cadrul contestației „Întârzierea reală cu care am răspuns la solicitări (...) este în jur de 24 de ore”.

Mai mult decât atât, prin adresa nr. 1401/06.07.2015, autoritatea contractantă a detaliat întrebările 5 și 9 menționate în adresa de solicitare nr. 1390/02.07.2015, ... însă a decalat termenul de răspuns la aceste întrebări, întrucât contestatoarea nu făcuse și o solicitare în acest sens. Astfel, Consiliul reține că termenul stabilit în cadrul adresei nr. 1390/02.07.2015 este de 72 de ore, termen care s-a împlinit, așa cum s-a calculat anterior, la ora 24 a zilei de 6 iulie 2015. Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației a răspuns la cele două întrebări la data de 10.07.2015, prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1474/13.07.2015, deci cu mult peste termenul stabilit de aceasta.

Având în vedere cele constatate, Consiliul apreciază că, în mod corect autoritatea contractantă a reținut incidența în speță a prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, respingând oferta acesteia ca neconformă.

Susținerile contestatoarei din cadrul completării la contestație, înregistrată la emitentă sub nr. 32/30.07.2015 și la Consiliu sub nr. 14503/31.07.2015, referitoare la o solicitare de clarificări a autorității contractante din data de 26.06.2015 și la solicitările sale din 29.06.2015 de decalare a termenului de răspuns la aceasta dar și referirile autorității contractante la aceste aspecte nu pot fi reținute în soluționarea prezentei contestații, acestea nefiind relevante, în condițiile în care documentele indicate au fost emise anterior celor care au determinat neconformitatea ofertei contestatoarei, motivul de respingere a ofertei analizate nefiind reținut în raport de adresele menționate în aceste susțineri.

De altfel, Consiliul nu poate reține nici afirmațiile contestatoarei referitoare la faptul că „solicitarea care a fost mobilul excluderii din procedura de atribuire a fost ilegală”, acestea fiind tardiv formulate (la data de 30.07.2015 prin susținerile față de punctul de vedere al autorității contractante, înaintate prin adresa nr. 32/30.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 14503/31.07.2015) în raport de data la care contestatoarea a luat cunoștință despre

solicitarea criticată (data de 02.07.2015 când a fost transmisă adresa nr. 1390/02.07.2015), termenul legal de criticare a solicitării de clarificări a autorității contractante calculat prin aplicarea dispozițiilor art. 256² alin. (1) lit. b) coroborate cu cele ale art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, s-a împlinit la data de 07.07.2015.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la oferta declarată câștigătoare, Consiliul le va respinge ca lipsite de interes având în vedere motivele prezentate în continuare.

Potrivit art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ulterioare:

„(1) 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 procedura de atribuire”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși nici O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, respectiv de a formula critici referitoare la oferta declarată câștigătoare, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că aspectele criticate referitoare la oferta declarată câștigătoare formulate în prezenta contestație nu sunt justificate de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în contestarea ofertei declarată câștigătoare. Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității.

De asemenea, Consiliul apreciază că pronunțarea de către Consiliu a unei decizii de reevaluare a ofertei depusă de, ofertant declarat câștigător, nu ar aduce beneficii în niciun fel societății contestatoare, aceasta neavând șansa reală de a i se atribui contractul, în urma aplicării criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” ofertelor declarate admisibile, în condițiile în care oferta contestatoarei a fost, în mod corect, declarată neconformă, așa cum s-a reținut în paragrafele anterioare. În această situație, este evident că interesul societății contestatoare în formularea criticilor privind oferta câștigătoare nu există și nici nu poate fi dovedit.

Neavând șansa reală de a câștiga contractul, ... nu are interesul legitim de a critica oferta câștigătoare, astfel cum se prevede la art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul constată că o eventuală admitere a criticilor referitoare la oferta declarată câștigătoare, nu ar putea conduce la declararea acesteia ca fiind câștigătoare, întrucât oferta contestatoarei ... nu se încadrează în cadrul celor admisibile. În acest sens sunt relevante dispozițiile art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată excepția inadmisibilității contestației invocată de autoritatea contractantă privind nerespectarea de către contestatoare a prevederilor art. 271¹ alin. (3) și (5) din OUG nr. 34/2006.

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 17 pagini.

