



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 706 din 17.08.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 15586 din 17.08.2015, formulată de ..., cu sediul în ..., municipiul ..., județul ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO reprezentată de ... - Administrator, împotriva înștiințării din data de 12.08.2015, generată automat de către sistemul electronic de achiziții publice (SEAP), în cadrul procedurii de cerere de oferte, desfășurată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice (online, fără etapă finală de licitație electronică), organizată de ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „FURNIZARE CARTUȘE TONER PENTRU IMPRIMANTE, COPIATOARE ȘI FAXURI”, cod CPV 30125100-2 Cartușe de toner (Rev. 2), s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la respectarea cerinței nr. 2 din caietul de sarcini;
- obligarea autorității contractante la a demonstra modalitatea în care operatorii economici clasați pe primele două locuri îndeplinesc cerinței nr. 2 din caietul de sarcini;
- desemnarea unui expert tehnic, care să stabilească conformitatea mostrelor depuse de către ofertanții clasați pe

primele două locuri, pentru pozițiile 1, 3, 4 și 6, prevăzute în caietul de sarcini;

- anularea rezultatului procedurii, generat de către SEAP la data de 12.08.2015 și reevaluarea ofertelor clasate pe primele două locuri, în conformitate cu cerința nr. 2 din caietul de sarcini;

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

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

DECIDE:

Admite excepția prematurității contestației și respinge ca prematur introdusă contestația formulată de ..., cu sediul în ..., municipiul ..., județul ..., în contradictoriu cu în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., ...,

Respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei vizând plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, pentru motivele expuse în motivare.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

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 depusă, ..., a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, arătând că, prin înștiințarea din data de 12.08.2015, generată de către SEAP, i-a fost comunicat faptul că oferta desemnată câștigătoare în cadrul procedurii de achiziție publică în cauză, este cea a

Contestatoarea redă textul cerinței nr. 2 din cuprinsul caietului de sarcini, precizând că aceasta se referă la neacceptarea de către autoritatea contractantă, a consumabilelor remanufacturate, cu utilizare anterioară.

În opinia contestatoarei, ofertele primilor doi clasaiți în cadrul procedurii de achiziție publică, sunt neconforme, invocând în acest sens, dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

În continuare, ... susține că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul trei.

Comparând oferta câștigătorului cu a sa, contestatoarea susține că a reieșit o diferență de preț de 33%, precizând că aceasta este nesustenabilă, în condițiile în care, ..., a respectat

cerințele caietului de sarcini, iar, având în vedere prețurile foarte mici ofertate de către primii doi clasați, rezultă faptul că aceștia au ofertat consumabile echivalente celor originale OEM, cel puțin la una din pozițiile 1, 3, 4 sau 6, prevăzute în caietul de sarcini.

În susținerea celor criticate, contestatoarea a prezentat, în copie, un set de documente.

În vederea soluționării contestației, prin adresa nr. 8345/.../... din 18.08.2015, Consiliul a pus în discuția părților excepția introducerii premature a contestației, raportat la prevederile art. 255 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 și, având în vedere că, din redactarea contestației, nu reiese că până la momentul formulării acesteia, autoritatea contractantă ar fi emis o decizie privind rezultatul procedurii, a solicitat contestatoarei, transmiterea, cu prioritate, prin fax, până la data de 20.08.2014, ora 16:00, a punctului de vedere cu privire la excepția invocată.

De asemenea, Consiliul a solicitat contestatoarei, în cadrul aceluiași termen, să indice care este actul autorității contractante atacat, în sensul art. 255 alin.(3) din OUG nr. 34/2006 și vătămarea care i s-a produs prin acest act, ținând cont de cele precizate mai sus.

Totodată, în temeiul art. 271¹ și art. 275 alin. (1) din același act normativ, Consiliul a solicitat completarea scrisorii de garanție de bună conduită nr. 117/17.08.2015, emisă de Banca Transilvania, în sensul indicării perioadei de valabilitate a acesteia, de cel puțin 90 de zile, având în vedere dispozițiile art. 271¹ alin. (5) din ordonanța de urgență.

Prin adresa nr. 711 din 19.08.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. ...5 din 20.08.2015, ... a răspuns solicitării Consiliului, comunicând, printre altele, că excepția introducerii premature a contestației, raportat la prevederile art. 255 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, nu poate fi acceptată, întrucât există decizia privind rezultatul procedurii, emisă de către autoritatea contractantă, respectiv, înștiințarea primită prin e-mail în data de 12.08.2015, transmisă de SEAP, conform căreia, este desemnată câștigătoare oferta

În acest sens, contestatoarea precizează că înștiințarea mai sus amintită, a fost transmisă prin intermediul SEAP, întrucât ... a organizat procedura de achiziție publică online.

Contestatoarea anexează răspunsului său, în copie, completare la scrisoarea de garanție de bună conduită nr. 117

din 17.08.2015, emisă de Banca ..., în conformitate cu solicitarea Consiliului, actul atacat, precum și dovada transmiterii răspunsului către autoritatea contractantă.

Consiliul, prin adresa nr. 8346/.../... din 18.08.2015, a pus în discuția părților excepția introducerii premature a contestației, raportat la prevederile art. 255 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 și, având în vedere că, din redactarea contestației, nu reiese că până la momentul formulării acesteia, autoritatea contractantă ar fi emis o decizie privind rezultatul procedurii, a solicitat ..., transmiterea, cu prioritate, prin fax, până la data de 20.08.2014, ora 16:00, a punctului de vedere cu privire la excepția invocată.

În punctul său de vedere nr. 18419 din 20.08.2015, înregistrat la Consiliu cu nr. 15879 din 20.08.2015, cu privire la contestația depusă de ..., ... a solicitat, printre altele, admiterea excepției prematurității contestației și respingerea acesteia, ca prematur introdusă.

Autoritatea contractantă menționează în cuprinsul punctului de vedere, faptul că ... a contestat înștiințarea SEAP din data de 12.08.2015 și nu comunicarea oficială a autorității contractante, prin care se aduce la cunoștința tuturor ofertanților, termenul de la care începe să curgă începutul primei ore, a primei zile a termenului de contestație.

În acest sens, ... invocă dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. b) și art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006 și precizează că, având în vedere data înregistrării contestației la Consiliu, înainte ca autoritatea contractantă să comunice oficial rezultatul procedurii, rezultă în mod evident faptul că au fost încălcate dispozițiile legale imperative referitoare la termenele de depunere a contestației de către contestatoare.

În susținerea afirmațiilor sale, autoritatea contractantă anexează la dosarul cauzei, un set de documente.

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

Procedura de cerere de oferte, desfășurată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice (online, fără etapă finală de licitație electronică), a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „FURNIZARE CARTUȘE TONER PENTRU IMPRIMANTE, COPIATOARE ȘI FAXURI”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din Potrivit acesteia, criteriul de atribuire

aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 143.309 lei, fără TVA.

Comisia de evaluare nu și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului final al procedurii deoarece se află în etapa de evaluare a ofertelor depuse în SEAP.

Pe baza informațiilor introduse în SEAP de către autoritatea contractantă, sistemul informatic a generat automat, prin mijloace electronice (e-mail), către ... înștiințarea din data de 12.08.2015 ora 11:40 AM cu privire la stadiul procedurii, având ca subiect „eLicitatie: Desemnarea câștigătorului la procedura de cerere de ofertă”. În înștiințare se precizează următoarele:

„Vă anunțăm că la data de 12.08.2015, ... a decis câștigarea procedurii de cerere de ofertă Furnizare cartușe toner pentru imprimante, copiatoare și faxuri, având codul unic de identificare RFQ0077289, de către ...”

Având în vedere excepția prematurității contestației invocată în prezenta cauză din oficiu, în baza dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora „(1) 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”, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra acesteia.

Potrivit dispozițiilor art. 255 alin. (1) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, persoana 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. 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 ordonanța 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.

Procedura în cauză derulându-se prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice (online, fără etapă finală de licitație electronică), regulile aplicabile procedurii de cerere de oferte prin mijloace electronice fiind similare cu cele prevăzute pentru aplicarea licitației deschise, relevante în situația de fapt dată

sunt prevederile art. 25 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 1660/2006, potrivit cărora:

„(2) Pe baza informațiilor introduse în SEAP de către autoritatea contractantă, sistemul informatic generează automat către toți ofertanții participanți la procedura de licitație deschisă prin mijloace electronice înștiințări cu privire la rezultatul procedurii.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a efectua și comunicările prevăzute la secțiunea a 5-a a cap. V din ordonanța de urgență.”

Consiliul reține că până la data de 17.08.2015 (data depunerii contestației) nu a fost finalizată evaluarea ofertelor, respectiv nu s-a elaborat raportul procedurii de atribuire și nici nu au fost transmise comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire potrivit cap. V, secțiunea a 5-a din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În conformitate cu art. 206 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă are obligația de a informa operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, la anularea procedurii de atribuire și eventuala inițiere ulterioară a unei noi proceduri, în scris și cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la emiterea acestora, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200.

Potrivit dispozițiilor art. 83 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, după finalizarea evaluării ofertelor, comisia de evaluare are obligația de a elabora raportul procedurii de atribuire, care se semnează de către toți membrii comisiei de evaluare, inclusiv de președintele acesteia.

Având în vedere dispozițiile legale de mai sus și ținând cont că evaluarea ofertelor nu este finalizată, iar raportul procedurii de atribuire nu este elaborat și aprobat, nu este posibilă nici emiterea de către autoritatea contractantă a unei decizii prin care să informeze operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

Înștiințarea din data de 12.08.2015 ora 11:40 AM cu privire la stadiul procedurii nu reprezintă o comunicare a rezultatului procedurii în accepțiunea legii, acesteia lipsindu-i informațiile obligatorii a fi cuprinse la nivelul comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire, după cum urmează:

- Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire transmisă candidaților/ofertanților respinși trebuie să cuprindă:

- a) motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a candidaturii;

- b) motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini;

- c) data-limită până la care au dreptul de a depune contestație.

- Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire transmisă ofertanților necâștigători (cei care au prezentat oferte acceptabile și conforme, prin urmare admisibile, dar care nu au fost declarate câștigătoare) trebuie să cuprindă:

- a) caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta lor, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru;

- b) data-limită până la care au dreptul de a depune contestație.

Prin urmare, dreptul ofertantei de a contesta decizia comisiei de evaluare cu privire la respingerea ofertei sale nu este unul actual, acesta consolidându-se și putând fi exercitat doar ca urmare a primirii comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire emisă în conformitate cu prevederile art. 206 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Ca practică judiciară sunt elocvente, între altele:

- a) decizia civilă nr. 6611 din 7 iunie 2013 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța a consemnat:

„Apreciază petenta că decizia de soluționare a contestației este nelegală, în măsura în care Consiliul a considerat ca fiind prematură contestația, prin aceasta limitându-se accesul la justiție, respectiv la o cale de atac împotriva unui act al autorității, informația de respingere a ofertei sale fiind publicată în SEAP. Astfel, apreciază că, indiferent de comunicarea sau nu a motivelor care au stat la baza acestei decizii, se născuse dreptul său la a formula contestație împotriva actului care o

vătăma. Contrar susținerilor petentei, Curtea constată că actul administrativ produce efecte juridice doar de la comunicare, astfel încât, în lipsa comunicării cu petenta a deciziei de respingere a ofertei sale, nu se putea aprecia că informația publicată în SEAP i-ar fi produs vreo vătămare. Din această perspectivă, Curtea constată că este legală și temeinică soluția de respingere ca prematură a contestației.”

b) decizia civilă nr. 533 din 27 ianuarie 2014 a Curții de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în care instanța a consemnat:

„Rezultatul procedurii transmis în data de 24.10.2013 prin intermediul SEAP nu este un act administrativ al autorității contractante, ci un mesaj generat automat de către sistemul SEAP la finalizarea etapei finale de licitație electronică, astfel încât în mod greșit petenta s-a raportat la acest moment pentru a calcula termenul de 5 zile de formulare a contestației.

Astfel, potrivit art. 25 alin. (3) din HG nr. 1660/2006, autoritatea contractantă are obligația de a transmite în SEAP rezultatul procedurii de atribuire, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la data la care sistemul informatic permite accesul autorității contractante la informațiile prevăzute la art. 22 alin. (2). Pe baza informațiilor introduse în SEAP de către autoritatea contractantă, sistemul informatic generează automat către toți ofertanții participanți la procedura de licitație deschisă prin mijloace electronice înștiințări cu privire la rezultatul procedurii. Autoritatea contractantă are obligația de a efectua și comunicările prevăzute la secțiunea a 5-a a cap. V din ordonanța de urgență.

Curtea constată că nici la data de 24.10.2013, nici la data depunerii contestației, respectiv 28.10.2013, autoritatea contractantă nu întocmise raportul procedurii, acesta fiind actul administrativ împotriva căruia se formulează contestație de către ofertanții care se consideră vătămăți. Raportul procedurii nr. 15058 a fost întocmit la 25.11.2013 (filele 175-202) și a fost comunicat petentei prin adresa nr. 43516/26.11.2013, acesta fiind momentul de la care petenta avea dreptul de a formula contestația, cu respectarea termenului legal de 5 zile.

O atare concluzie rezultă din interpretarea dispozițiilor art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora «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 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal», coroborate cu cele ale art. 206 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, conform cărora «autoritatea are obligația de a informa operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică sau de încheiere a acordului-cadru, în scris și cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la emiterea acestora, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200.»

Așadar, având în vedere că rezultatul procedurii de atribuire a fost comunicat petentei la data de 26.11.2013, rezultă că este prematură contestația introdusă de aceasta la data de 28.10.2013. În atare condiții, este legală soluția CNSC de respingere a contestației ca prematură.”

În consecință, pornind de la ipoteza că nici la data formulării contestației ... și nici la această dată nu există un raport final al procedurii de atribuire și, cu atât mai puțin, vreo adresă din partea autorității contractante de comunicare către ofertantă a rezultatului procedurii, este evident că demersul contestatoarei împotriva lui este unul prematur și urmează a fi respins ca atare. Consiliul nici nu poate dispune anularea unui raport care nu există la acest moment.

Desigur, în urma comunicării motivate pe care ofertanta, asemenea celorlalți ofertanți, o va primi la finalul procedurii de atribuire, va putea să își exercite dreptul de a ataca actul respectiv, în termenul aplicabil prescris de art. 256² din ordonanța de urgență.

Luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept invocate, în baza art. 278 alin. (1) și (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca prematur introdusă contestația formulată de către ... în contradictoriu cu

În privința cererii de obligare a autorității contractante la plata către contestatoare a cheltuielilor prilejuite de formularea contestației, ea urmează a fi respinsă întrucât nu sunt îndeplinite condițiile art. 278 alin. (8) din ordonanța de urgență și ale art. 453 Cod procedură civilă, în sensul că ofertanta contestatoare nu a câștigat procesul și autoritatea contractantă nu s-a aflat în culpă, ci dimpotrivă. Pe de altă parte,

contestatoarea nu a indicat nicăieri la cât se ridică aceste cheltuieli și, mai mult, nu a depus niciun act care să probeze efectuarea lor.

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

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 11 (zece) pagini.