



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare și distribuție produse de panificație pentru elevii și preșcolarii din județul ... în anul școlar 2013-2014, coduri CPV 15811300-9, 15821200-1 și 60000000-8, loturile 2, 3, 5 și 7, cu data de deschidere a ofertelor 05.09.2013, organizată de Județul ..., prin consiliul județean, cu sediul în șos. Ștefan cel Mare și Sfânt nr. 69, ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea e-mailului din 18.10.2013, prin care a fost invitată să semneze contractul cu autoritatea, pentru loturile amintite, la ... De asemenea, contestatoarea solicită acordarea unui termen rezonabil în care să se semneze contractul.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei,

admite contestația ... nr. ... în contradictoriu cu Județul ..., prin consiliul județean, anulează e-mailul transmis contestatoarei de către consilierul juridic Mihai Iftimiei la 18.10.2013, ora 14:06, și obligă autoritatea contractantă la emiterea unui act semnat de reprezentantul său legal, în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii, prin care asocierea din care face parte ... să fie invitată la sediul autorității pentru a semna contractul de achiziție publică pentru loturile la care oferta sa a fost declarată câștigătoare. Autoritatea va acorda asocierii un termen rezonabil pentru a se prezenta la sediul său, nu mai scurt de trei zile lucrătoare de la momentul comunicării invitației către asociere.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... reclamă e-mailul ce i-a fost transmis de către consilierul juridic Mihai Iftimiei în data de 18.10.2013, ora 14:06, prin care era invitat la sediul ... la ... ora 8:20, în vederea semnării contractului câștigat (loturile 2, 3, 5 și 7) în cadrul licitației deschise menționate în partea introductivă.

În esență, autoarea contestației invocă imposibilitatea de a semna contractul într-un termen atât de scurt, în condițiile în care este necesară și prezența asociatei sale SC Agropan Impex SRL, legalizarea acordului de asociere, precum și semnarea prealabilă și prezentarea subcontractelor cu cei patru subcontractanți ai săi. Pe de altă parte, eventuala semnare a contractului mai devreme de expirarea termenelor de așteptare legale atrage nulitatea sa absolută.

Se mai arată și că e-mailul în referință nu îndeplinește condițiile legale.

În punctul său de vedere nr. 15075/22.10.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 35743/22.10.2013, autoritatea contractantă susține, în apărare, că termenele de așteptare pentru semnarea contractului nu sunt incidente în situația de față, întrucât ele au curs de la momentul comunicărilor a acceptării ofertei câștigătoare nr. 13715/30.09.2013, 13711/30.09.2013, 13705/30.09.2013 și 13701/30.09.2013. Faptul că ... a înțeles să conteste rezultatul comunicat, iar Consiliul, prin decizia

nr. ... i-a respins contestațiile ca lipsite de interes, nu face să curgă un nou termen de așteptare prealabil semnării contractului.

De la data comunicării acceptării ofertei câștigătoare, respectiv 30.09.2013, și până la data stabilită pentru semnarea contractelor, respectiv ... contestatoarea a avut la dispoziție 20 de zile calendaristice, interval în care avea obligația să pregătească toate documentele necesare, care devin anexă la contractul de achiziție publică: contractul legalizat de asociere și contractele cu subcontractanții declarați.

În realitate, prin formularea prezentei contestații, ... urmărește să tergiverseze încheierea contractelor, întrucât are în derulare cu autoritatea contractantă contracte cu același obiect (încheiate în urma unei proceduri de negociere fără publicarea unui anunț de participare), dar cu prețuri mai mari decât cele oferite la licitație.

Autoritatea consideră contestația ca fiind nefondată și roagă Consiliul să o soluționeze cu celeritate.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 26.07.2013, autoritatea contractantă Județul ..., prin consiliul său județean, a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de produse de panificație pentru elevii și preșcolarii din județul ... în anul școlar 2013-2014, estimate valoric la 5.276.824,96 lei, fără TVA. Achiziția a fost defalcată pe șapte loturi.

La procedură s-a prezentat cu ofertă și asocierea ... - SC Agropan Impex SRL, care a fost desemnată câștigătoare la loturile 2, 3, 5 și 7, situație care i-a fost adusă la cunoștință prin comunicările nr. 13715, 13711, 13705 și 13701, toate din 30.09.2013. Anterior acestor comunicări, ... a formulat contestațiile nr. 6257, 6258, 6259 și 6260/25.09.2013, care au fost respinse ca lipsite de interes de către Consiliul național, prin decizia nr. ...

În urma primirii acestei decizii a Consiliului, numitul Mihai Iftimiei, a transmis ... un e-mail în data de 18.10.2013, ora 14:06, fără număr de înregistrare, prin care era invitat la sediul ... la ... ora 8:20, în vederea semnării contractului câștigat (loturile 2, 3, 5 și 7). Împotriva acestui e-mail, pentru motivele evocate anterior, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul reține că e-mailul în referință a fost expediat de o persoană care nu și-a declarat calitatea de reprezentant legal sau convențional al Județului ... sau al În realitate, numitul Mihai Iftimiei, în finalul e-mailului transmis, indică și își asumă calitatea de consilier juridic în cadrul

Serviciului Achiziții Publice și Contracte, Direcția Achiziții Publice, fără a se arăta din cadrul cărei autorități sau instituții publice fac parte aceste structuri organizatorice.

Astfel fiind, nu se poate trage concluzia că respectivul e-mail ar constitui un act juridic valid provenind de la autoritatea contractantă Județul ..., cum s-a întâmplat în cazul comunicărilor din data de 30.09.2013, semnate de președintele ..., conform art. 39 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 – *"conducătorul autorității contractante sau persoana desemnată în acest scop are obligația de lua măsurile necesare pentru informarea tuturor ofertanților în legătură cu rezultatul aplicării procedurii de atribuire"*. Întrucât comunicările din 30.09.2013 au fost semnate de conducătorul autorității contractante, înseamnă că nu a existat o persoană desemnată în acest scop, împrejurare care impunea ca și corespondența ulterioară să fie semnată de același conducător, în absența unui mandat acordat altei persoane.

Concluzia se desprinde și din dispozițiile art. 102 alin. (1) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, republicată, potrivit căreia președintele consiliului județean reprezintă județul în relațiile cu celelalte autorități publice, cu persoanele fizice și juridice române și străine, precum și în justiție. Așadar, plecând de la premisa că numitul Mihai Iftimiei este salariat al ..., neocupând funcția de președinte al consiliului județean, nu avea dreptul de a emite acte în numele ..., respectiv să acționeze lăsând să se înțeleagă că actele sale ar aparține autorității contractante sau măcar organizatorului licitației - ...

Pe de altă parte, e-mailul numitului consilier juridic Mihai Iftimiei nu îndeplinește condițiile de validitate ale unui act administrativ, nefiind indicată nicio autoritate sau instituție publică emitentă și lipsindu-i semnătura și ștampila specifice. Mai mult, el nu prezintă nici număr de înregistrare și nici dată de emitere. Desigur, el nu poate fi considerat valid nici prin prisma Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, fiind un act care nu provine și nu angajează autoritatea contractantă, ci este un document emis de un consilier juridic din cadrul Serviciului Achiziții Publice, în nume propriu, pentru care răspunde inclusiv disciplinar, dacă se probează că nu avea competența de a emite documente sub aparența angajării prin acestea a Județului ... ori a

Separat de cele arătate, este de reținut că autoritatea contractantă nu poate forța asocierea ... - SC Agropan Impex SRL să se prezinte la sediul său pentru a semna contractul într-un termen imposibil de respectat de către asociere. Cu alte cuvinte, în speță, asocierea compusă din cele două societăți, la care se adaugă patru societăți subcontractante, fiecare cu organe proprii de conducere, nu poate fi invitată în data de 18.10.2013, să semneze contractul în data de ... la prima oră, întrucât semnarea acestuia

presupune o pregătire și acte prealabile pentru societățile implicate, care nu se pot realiza în intervalul 18-... în condițiile în care zilele de 19 și de 20.10.2013 sunt nelucrătoare.

Pentru semnarea contractului de achiziție asocierea ... - SC Agropan Impex SRL trebuie să prezinte atât acordul de asociere legalizat, cât și contractele de subcontractare (care devin anexe la contractul de achiziție publică), documente a căror elaborare și legalizare la notar necesită timp.

Este clar că autoritatea trebuia și trebuie să îi acorde ofertantei o perioadă de timp adecvată și suficientă pentru realizarea de către aceasta a tuturor formalităților necesare inclusiv cu subcontractanții săi, altminteri fiind restricționat accesul ofertantei la semnarea contractului câștigat.

O prelungire cu câteva zile a termenului de prezentare la sediul ... este obiectiv justificată și se impunea în baza principiilor bunei-credințe și proporționalității. Dreptul autorității contractante de a îi cere ofertantei să se prezinte pentru semnarea contractului nu se poate exercita discreționar, ci cu bună-credință. Nu se poate merge la absurd prin, de exemplu, invitarea ofertantei la semnarea contractului peste câteva ore sau minute, situație în care ofertanta nu ar dispune de timpul efectiv să își pregătească documentele și să se deplaseze la sediul autorității. Și ofertanta are unele drepturi decurgând din poziția de câștigătoare, inclusiv pe cel de a semna contractul (căruia îi corespunde și o obligație în același sens), drept care nu poate rămâne doar la nivel ipotetic, în contextul în care termenul dat de autoritate l-ar face iluzoriu, imposibil de exercitat. Dreptul în discuție al ofertantei nu trebuie să fie unul iluzoriu, ci efectiv, sens în care însăși Curtea Constituțională, inspirându-se din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (cazul Airey contra Irlandei, 1979, cazul Artico contra Italiei, 1980 etc.), a statuat că scopul normelor este nu apărarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective.

Deși principiul bunei-credințe nu își află o reglementare expresă în legislația pe linie de achiziții publice, nu înseamnă că el nu îi este incident. Separat de normele Legii fundamentale (art. 57 - Exercițarea drepturilor și a libertăților: "Cetățenii români, cetățenii străini și apatrizii trebuie să-și exercite drepturile și libertățile constituționale cu bună-credință, fără să încalce drepturile și libertățile celorlalți"), art. 14 alin. (1) C. civ. dispune că "orice persoană fizică sau persoană juridică trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile civile cu bună-credință, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri", iar la art. 1.183 alin. (2) se arată că "partea care se angajează într-o negociere este ținută să respecte exigențele bunei-credințe", achiziția publică fiind, în fapt, o formă de negociere cu un organ al statului.

Principiul bunei-credințe în materia achizițiilor publice este reflectat și în jurisprudența instanțelor de la Luxemburg. În hotărârea din 8 mai 2007, cauza T-271/04, Cytimo împotriva Comisiei Comunităților Europene, Tribunalul s-a pronunțat în sensul că, în cadrul negocierilor în vederea încheierii unui contract de achiziție publică între o autoritate publică comunitară și un ofertant, respectarea principiului bunei-credințe și interdicția abuzului de drept reprezintă norme care conferă drepturi particularilor.

De asemenea, niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătămă sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe, dispune art. 15 C. civ.

Relevant este și principiul proporționalității, care obliga autoritatea să acționeze în limita a ceea ce îi era obiectiv necesar, fără a pune în dificultate ofertanta cu prilejul semnării contractului.

Ca urmare a celor evocate, văzând că obiecțiunile contestatoarei privind neacordarea unui termen rezonabil pentru a semna contractul câștigat sunt fondate, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația ... nr. ... în contradictoriu cu Județul ..., va anula e-mailul transmis contestatoarei de către consilierul juridic Mihai Iftimiei la 18.10.2013, ora 14:06, și va obligă autoritatea contractantă la emiterea unui act semnat de reprezentantul său legal, prin care asocierea ... - SC Agropan Impex SRL să fie invitată la sediul autorității pentru a semna contractul de achiziție publică pentru loturile la care oferta sa a fost declarată câștigătoare, acordând asocierii un termen rezonabil pentru a se prezenta la sediul autorității.

Redactată în patru exemplare, conține șase pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...