



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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.cnsc.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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16208/26.08.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., București, CUI ..., privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de furnizare „buldoexcavator pentru Serviciul Situații de Urgență al comunei Năeni”, cod CPV 43262000-7, cu data limită de depunere a ofertelor 17.02.2015, organizată de ..., prin primăria sa, cu sediul în ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta sa a fost declarată neconformă, împreună cu toate actele subsecvente și reevaluarea ofertei sale.

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) 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, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

Cu adresa nr. 337 emisă în data de 12.03.2015 comunicată societății contestatoare, autoritatea contractantă le-a transmis faptul că oferta cu care societatea a participat la procedură a fost declarată neconformă pe considerentul că nu a îndeplinit cerințele tehnice. Licitația a fost câștigată de firma Bergerat Monnoyeur SRL.

Împotriva soluției autorității contractante a formulat contestație una dintre participante, respectiv firma CORPORATION ROM-CONS SRL, contestația acesteia fiind admisă potrivit Deciziei nr. 478/45C9/344 din data de 20.04.2015 a Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor, cu această ocazie dispunându-se în sensul continuării procedurii prin reevaluarea ofertei contestatoarei conform celor susținute prin motivare.

În consecință, luând *mot-a-mot* decizia pronunțată de Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor, autoritatea contractantă a reluat procedura și, fără a solicita vreo clarificare din partea societății contestatoare în calitate de participant la procedura licitației, a dispus prin adresa nr. 584/04.05.2015 că oferta sa este neconformă cu aplicarea dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, reținându-se că utilajul ofertat nu îndeplinește cel puțin una dintre cerințele minimale solicitate prin caietul de sarcini al procedurii, în sensul că unghiul de rotație al cupei pentru sistemul excavator trebuie să fie de minim 205 grd, informația cuprinsă la pagina 1 a propunerii tehnice potrivit căreia MST 542 PLUS ar respecta această specificație tehnică fiind contrazisă de broșurile oficiale ale producătorului disponibile pe internet pe site-urile: <http://eviautilaje.ro/wp-content/uploads/20i3/i2/Broșura-MST-PLUS>

Contractul a fost atribuit ofertantului CORPORATION ROM-CONS SRL Timișoara pe considerentul că ofertantul a prezentat oferta admisibilă cu cel mai scăzut preț depusă în cadrul procedurii, fără a specifica în ce măsură, în realitate, utilajul ofertat de acesta corespunde sub aspect tehnic cerințelor minimale solicitate prin caietul de sarcini al procedurii.

Împotriva rezultatului procedurii cuprins în adresa nr. 584 din 04.05.2015, comunicată societății contestatoare pe fondul reevaluării de către autoritatea contractantă numai a ofertei CORPORATION ROM-CONS SRL Timișoara cu aplicarea *mot-a-mot* a Deciziei nr. 478/45C9/344 din data de 20.04.2015, societatea contestatoare a formulat contestația soluționată prin Decizia nr. 857/C5/758 din 12.06.2015 a Consiliului.

Prin contestația formulată, societatea contestatoare a arătat că autoritatea contractantă se află într-o eroare fundamentală prin

preluarea unor informații oferite de diferite site-uri, care nu aparțin producătorului, deci nu sunt oficiale, nu aparțin nici unor dealeri oficiali atestați de producător și, mai mult decât atât, conțin broșuri vechi ce nu corespund cu configurația momentului a utilajelor, acestea fiind contrazise chiar de cartea tehnică a utilajului, ca document emanând direct de la producătorul său. De altfel, așa cum arătau la acel moment comparând din punct de vedere tehnic oferta societății sale cu cea a CORPORATION ROM-CONS SRL, ambele îndeplineau cerințele minimale ale caietului de sarcini, singura deosebire fiind în privința prețului, criteriul de atribuire fiind prețul cel mai scăzut. În context:

Oferta tehnică CORPORATION ROM-CONS SRL:

Utilajul ofertat :MST 642

Caracteristici tehnice:

Unghi de rotire al cupei excavator 205 grade

Oferta tehnică ... SRL:

Utilajul ofertat :MST 542plus

Caracteristici tehnice:

Unghi de rotire al cupei excavator 205 grade - dată tehnică atestată atât prin adresa producătorului cât și potrivit manualului de utilizare/cartea tehnică.

Soluționând contestația societății contestatoare, Consiliul a reținut că din analiza criticilor sale, decizia autorității contractante privind declararea ca neconformă a ofertei sale pe considerentul că aceasta nu ar fi îndeplinit cerința tehnică minimală cuprinsă în caietul de sarcini al licitației, cu referire la unghiul de rotire al cupei excavator, care ar trebui să fie de 205 grade, este netemeinică. Pentru a se pronunța astfel, Consiliul a avut în vedere următoarele aspecte de natură esențială în studiul corespondenței ofertei sale cu cerințele tehnice minimale cuprinse în caietul de sarcini al procedurii și anume:

În luarea deciziei, Consiliul a avut în vedere faptul că în caietul de sarcini, cap. 3 – Obiectul contractului, subpct. *Caracteristici definitorii*, autoritatea contractantă a prevăzut că sistemul excavator trebuie să aibă *Unghiul de rotație al cupei – min. 205°*.

Verificând propunerea tehnică a contestatoarei, astfel cum a fost pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu și-au respectat obligațiile ce le revin conform dispozițiilor art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, în condițiile în care nu au făcut o evaluare completă și temeinică a propunerii tehnice depuse de aceasta.

Astfel, Consiliul constată că la pagina 1 din propunerea tehnică a contestatoarei, fapt confirmat și de către autoritatea contractantă, aceasta a ofertat „Buldoexcavator MST 542 PLUS” pentru care se menționează că „Unghiul de rotație al cupei” este de 205°.

De asemenea, Consiliul constată că în fișa tehnică cuprinsă în propunerea tehnică, aferentă „MST 542plus/MST 544plus”, traducere din limba engleză, (pagina 10 conform numerotare existentă în documentele transmise de autoritatea contractantă cu adresa de înaintare nr. 687/26.05.2015) se menționează „Unghi de rotire al cupei: 205°”, iar în

documentul „Manual de utilizare”, depus de contestatoare, capitolul „Comenzile retro-excavatorului” – „Deschiderea cupei” este precizat că „Unghiul de rotire al cupei (închis-deschis) este de maxim 205 grd”, manual transmis de către autoritatea contractantă în data de 09.06.2015, înregistrat la Consiliu sub nr.10053/09.06.2015.

Prin urmare, față de cele constatate în propunerea tehnică a contestatoarei, Consiliul reține lipsa unei minime diligențe din partea autorității contractante în a verifica, cu ocazia evaluării inițiale a ofertei, măsura în care oferta supusă analizei corespunde sau nu cerințelor caietului de sarcini. La o verificare minimă din partea comisiei de evaluare a modului în care propunerea tehnică depusă de S.C. ... S.R.L. îndeplinește cerințele documentației de atribuire, s-ar fi constatat că, în ceea ce privește cerința minimă referitoare la unghiul de rotire al cupei excavatorului, aceasta este îndeplinită, informație care este confirmată de două documente, respectiv Fișa tehnică a produsului și Manualul de utilizare, documente depuse în cadrul ofertei.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depus un document emis de către producătorul utilajului, document transmis autorității contractante de către contestatoare cu adresa nr.340/13.03.2015, prin care acesta afirmă că *„Noi declarăm prin prezenta și confirmăm că «SANKO TEKSTIL ISLETMELERI SANAZI VE TICARET A.S. MAKINE SUBESI» care este locată în 4. ORGANIZE SANAYI BOLGESI 83414 NOLU CADDE NO:124/1 SEHITKAMIL/GAZIANTEP/TURKEY și funcționează ca producător de Buldoexcavatoare marca MST cu model M542, M544, M542 PLUS, M544 PLUS, M642, M644 și Încărcător frontal (Telescopic cu furci) marca MST and model ST7.40, ST8.35, ST9.40, ST11.35, ST13.35, ST17.30, ca unghi de rotație al cupei de excavator este de 205 grade”,* document de care autoritatea contractantă va trebui să țină seama la reevaluarea ofertei contestatoarei.

Consiliul a reținut implicit faptul că, potrivit dispozițiilor art. 72 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 autoritatea contractantă era obligată a face *verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă;*”, prin urmare, evaluarea propunerii tehnice trebuia realizată doar prin raportare la cerințele minime stabilite prin documentația de atribuire și nu la informații furnizate de diferite link-uri, chiar dacă acestea ar putea cuprinde „date oficiale”.

Prin urmare, cum contestația societății a fost soluționată favorabil prin Decizia nr. 857/C5/758 din 12.06.2015 a Consiliului, autoritatea contractantă a reluat procedura de atribuire și probabil, în urma reevaluării ofertei sale prin prisma motivelor ce au atras admiterea contestației, a concluzionat că oferta sa este câștigătoare, cu siguranță constatând că utilajul ofertat corespunde cerințelor tehnice minime ale caietului de sarcini al licitației, fiind cert că aceasta a avut în vedere nu numai Fișa tehnică a produsului și Manualul de utilizare/Cartea tehnică dar și documentul emanând de la producătorul utilajului care certifică că

unghiul de rotație al cupei de excavare este de 205 grade, rezultatul fiind comunicat cu actul administrativ nr. 821/22.06.2015.

Împotriva acestuia a formulat contestație CORPORATION ROM-CONS SRL, aceasta fiind admisă prin Decizia nr. 1245/C8/1202 din 04.08.2015 a Consiliului, contestație al cărei conținut nu îl cunoaște, tot astfel, cum nu cunoaște ce anume a reținut Consiliul pentru a se pronunța în sensul admiterii acesteia și stabilirii reevaluării ofertei ... SRL, în sensul clarificării conformității ofertei în ce privește "unghiul de rotație al cupei brațului de excavare de minim 205 grade".

Cum nu se află în situația de a cunoaște conținutul contestației concurentului său CORPORATION ROM-CONS SRL, tot astfel, cum nu cunoaște nici motivele ce au fost avute în vedere de Consiliu în considerarea soluției pronunțate, respectiv Decizia nr. 1245/C8/1202 din data de 04.08.2015, dar reținând că este posibil ca aspectele sesizate de contestatoare să facă referire la unele dubii exprimate în legătură cu autenticitatea documentului emanat de la producător, cu referire la îndeplinirea cerinței tehnice minimale referitoare la unghiul de rotație al cupei brațului de excavare, de minim 205 grade, ca fiind îndeplinit de utilajul ofertat de societatea contestatoare, respectiv MTS 542 Plus, fără însă să cunoască în ce constau dubiile de autenticitate invocate, face următoarele observații:

Prin adresa autorității contractante fără număr, postată pe SEAP la data de 14.08.2015, s-au solicitat ... SRL clarificări cu privire la îndeplinirea cerinței tehnice minimale prevăzute în caietul de sarcini al procedurii, cu referire la unghiul de rotație al cupei brațului de excavare de minim 205 grade, solicitare având ca temei motivația cuprinsă în Decizia nr. 1245/C8/1202 din data de 04.08.2015 a Consiliului (despre al cărei conținut nu are cunoștință).

Prin adresa autorității contractante fără număr, postată pe SEAP la data de 14.08.2015, autoritatea contractantă a afirmat că „în vederea stabilirii valorii de adevăr a afirmațiilor dv. potrivit cărora specificația tehnică a utilajului ofertat de societatea noastră îndeplinește cerințele tehnice minimale stabilite prin caietul de sarcini sub aspectul unchiului de rotație al cupei brațului de excavare de minim 205 grade au fost utilizate ca documente și broșurile disponibile la adresa de internet <http://eviautilaje.ro/wp-content/uploads/20i3/i2/Broșura-MST-PLUS-ENG.pdf> sau <http://www.gcnagebcues.cin.ay/files/MST-PLUS-ENG%20brochure.pdf>, documente ce nu mai puteau face obiectul raportărilor la oferta societății contestatoare pentru considerentele pe care Consiliul le-a reținut în considerentele Deciziei nr. 857/C5/758 din 12.06.2015 prezentate mai sus, referința la acestea fiind ilegală și în contradictoriu cu dispozițiile art. 72 alin. (2) lit. f) din HG nr. 925/2006.

Prin adresa autorității contractante fără număr, postată în SEAP la data de 14.08.2015, autoritatea contractantă a afirmat că ar exista o adresă prin care CORPORATION ROM-CONS SRL și-a exprimat dubiul cu privire la autenticitatea adresei emanată de la producătorul utilajului, fără însă a consemna în ce constă dubiul și care ar fi motivele pentru care autenticitatea documentului ar fi pusă la îndoială, fiind evident că

cel puțin pe acest aspect, lipsit de claritate și concretețe, societatea contestatoare nu ar fi putut face nici un fel de referire.

Or, în privința acestui aspect final conținut în adresa autorității contractante fără număr, postată în SEAP la data de 14.08.2015, se presupune că tocmai acesta a fost motivul invocat de către concurentul său CORPORATION ROM-CONS SRL în cuprinsul contestației formulate, soluționate prin Decizia nr. 1245/C8/1202 din 04.08.2015, ceea ce îl pun în situația de a invoca inadmisibilitatea acestui demers, aspect care nu a fost avut în vedere de către Consiliu la momentul soluționării sale, în ceea ce îi privește fiind privați de dreptul de a formula vreun punct de vedere în apărare; iar pentru a-și justifica opinia face referire la dispozițiile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora poate formula contestație orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim, în context fiind vorba într-un drept al său, personal, exprimarea dubiilor în privința autenticității unui înscris prezentat de un alt ofertant la procedura de atribuire neputând fi considerat ca fiind de natură a justifica o pretenție de vătămare personală, la acest aspect adăugându-se și faptul că în condițiile în care Consiliul ar fi socotit că demersul contestatorului este întemeiat, pe fondul aplicării dispoziției legale mai sus arătate, ar fi avut obligația de a introduce în cauză ofertantul al cărui document prezentat în susținerea ofertei sale este pus sub semnul îndoielii în scopul acordării acestuia a dreptului la apărare recunoscut sub imperiul art. 269 din OUG nr. 34/2006; în plus, dubiul nu este un element de natură a desființa un înscris ci numai certitudinea falsificării sale ca să nu mai facă referire și la faptul că actele administrative ale autorității contractante privind rezultatul procedurilor de atribuire trebuie analizate sub aspecte de nelegalitate și netemeinicie, în ceea ce o privește, fiind în imposibilitate de a face observații cu privire la aspectele de natură legală invocate de contestatoare tot pe fondul celor arătate mai sus.

Mai mult decât atât, avizează și faptul că urmare motivelor cuprinse în Decizia nr. 857/C5/758 din 12.06.2015 a Consiliului, autoritatea contractantă ar fi trebuit să se conformeze și să pronunțe o soluție care să țină cont de toate observațiile cuprinse în considerentele deciziei, situație în care rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 821/22.06.2015, ar fi trebuit să aibă la bază tocmai reevaluarea ofertei prin prisma motivelor avute în vedere la admiterea contestației formulate de ea. Ori, se presupune că la momentul pronunțării în privința rezultatului procedurii de atribuire cuprins în actul administrativ cu nr. 821/22.06.2015, aspectul privitor la unghiul de rotație al cupei brațului de excavație îndeplinind cerința tehnică minimală pentru produsul ofertat de societatea contestatoare, a fost soluționat definitiv și irevocabil, astfel încât revenirea la aceste aspecte ar fi lipsită de orice fundament legal. Or, cel puțin pentru acest considerent rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 1056 din 20.08.2015, cu invocarea dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, în sensul că oferta sa nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este neîntemeiată. La aspectul sesizat se

mai adaugă și faptul că prin adresa sa nr. 284/17.08.2015 s-au arătat următoarele aspecte privitoare la cerința tehnică minimală a unghiului de rotație al cupei brațului de excavare de minim 205 grade:

- toate datele tehnice cuprinse în caietul de sarcini întocmit de autoritatea contractantă pentru procedura licitației în cauză, au fost respectate de ... SRL și demonstrate prin depunerea la data licitației, în SEAP, de documente oficiale pentru care aceasta și-a asumat întreaga răspundere, mai exact Fișa tehnică a produsului oferat și extras din Manualul de operare al acestuia unde, la pag. 26, se precizează exact unghiul de rotație al cupei de excavator, respectiv 205 grade;

- s-a subliniat în mod expres că nici unul dintre site-urile la care s-a făcut referire de către autoritatea contractantă, dincolo de aspectele cuprinse în Decizia nr. 857/C5/758 din data de 12.06.2015 a Consiliului, nu este site oficial al producătorului de utilaje MST, site-ul www.eviautilaje.ro. aparținând unei firme care nici măcar nu are autorizație de vânzare sau distribuție pe piața din România, în timp ce site-ul www.gcmagencies.cnm aparține unei firme din Australia care nu are nici un fel de legătură cu utilajele producătorului MST ce se vând pe piața europeană, în Europa existând cu totul alte reglementări în privința normelor de poluare sau de construcție, coroborările autorității contractante fiind ilegale și neîntemeiate, scoase din context și chiar irelevante, utilajul oferat de ... SRL, în calitate de distribuitor autorizat pentru România al producătorului MST, neputând fi analizat din punct de vedere tehnic prin analogie cu informațiile oferite de respectivele site-uri;

- s-a pus în vedere autorității contractante că în condițiile în care ar exista dubii în continuare, adevărul conformității tehnice a utilajului oferat de ... SRL consemnat în oferta tehnică poate fi observat prin studierea site-ului oficial al producătorului MST, www.mst-tr.com unde, în broșura utilajului oferat, la fila 15, nu se face nici o referire la unghiul de rotire al cupei brațului de excavare ci se vorbește numai de ansamblul „Excavator” și de acel „turning angle”, dar care face referire la unghiul de rotație al brațului de excavare care este de 180 grade, iar nu la unghiul de rotație al cupei brațului de excavare, două noțiuni tehnice diferite asupra cărora autoritatea contractantă face confuzie mai mult sau mai puțin voită fie pe fondul lipsei de cunoaștere de noțiuni tehnice fie pe fondul lipsei de cunoaștere a limbii engleze;

- referința privitoare la accesarea link-ului: <http://www.mst-tr.com/dosyalar/belgeler/nl1ldjvk.pdf>, unde apare clar în tabel, la poziția K - rotating angle for the bucket (unghiul de rotire a cupei sistemului de excavare) 205 grade, face referire expresă la utilajul MST642 sub aspectul îndeplinirii tuturor cerințelor tehnice minimale cuprinse în caietul de sarcini al licitației pentru care ... SRL a solicitat la pct. 1 al adresei nr. 284/17.08.2015, înlocuirea utilajului oferat inițial, respectiv MST 542 Plus, pentru care până la momentul 14.08.2015 autoritatea contractantă nu a cerut prelungirea ofertelor în cadrul procedurii de atribuire, aceasta fiind deplin conștientă că ofertele făcute de participanții la licitație sunt deja expirate în raport cu documentele

prezentate pe SEAP unde s-a consemnat valabilitatea de 60 zile a acesteia, respectiv termenul de valabilitate fiind depășit cu începere din data de 19.04.2015;

Cu referire la dubiile manifestate pe fondul afirmațiilor CORPORATION ROM-CONS SRL privind cele confirmate prin documentul emanat de la producătorul utilajului oferat, ... SRL a pus la dispoziția autorității contractante datele de contact ale reprezentantului producătorului pentru România, tocmai în scopul eliminării oricăror îndoieli.

Prin urmare, sub aspectul invocării neconformității ofertei societății sale cu aplicarea art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 se impune a se constata netemeinicia și nelegalitatea actului administrativ, oferta inițială privind utilajul oferat MST M542Plus îndeplinind cerințele tehnice minimale prevăzute în caietul de sarcini al procedurii de achiziție inclusiv cu referire la unghiul de rotație al cupei brațului de excavare de minim 205 grade astfel cum rezultă din Fișa tehnică a produsului oferat și din Manualul de utilizare/carta tehnică a acestuia precum și din adresa emanată de la reprezentantul producătorului MST în România, documente aflate la dosarul licitației, precum și din accesarea site-ului oficial al producătorului www.mst-tr.com, folosirea termenului „turning angle” fără o traducere a acestuia (n.n. - ce ar fi evidențiat imediat confuzia autorității contractante) pentru unghiul de rotație al cupei brațului de excavare în condițiile în care aceasta se referă la unghiul de rotație al brațului de excavare, în scopul invocării neîndeplinirii unei cerințe tehnice minimale a utilajului oferat de societatea noastră fiind profund neîntemeiată. Și din nou, se impune a se reține încălcarea de către Comisia de evaluare a autorității contractante a dispozițiilor art. 72 alin. 2 lit f) din HG nr. 925/2006.

Sub aspectul invocării neconformității ofertei societății cu aplicarea art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, text legal potrivit căruia o ofertă poate fi considerată neconformă „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul o fertei tehnice”, arată că și în privința acestui motiv se rețin aspecte de nelegalitate și netemeinicie, pentru următoarele considerente:

Solicitarea societății de acceptare a schimbării utilajului oferat prin oferta inițială a avut în vedere faptul că între momentul ofertei inițiale și data la care s-a pus în discuție această ofertă, respectiv 14.08.2015, au trecut 6 luni oferta inițială fiind expirată iar între timp producătorul utilajului a încetat și producția acestuia, acesta nemaifiind nici în stocurile producătorului, ale reprezentantului pe România al producătorului MST și nici ale societății contestatoare. Autoritatea contractantă nu a solicitat niciodată între momentul încetării valabilității ofertelor și momentul 14.08.2015 prelungirea valabilității ofertelor, cu toate că tergiversarea finalizării procedurii de atribuire pe fondul contestării fiecărui act administrativ al autorității contractante aparține exclusiv acesteia din urmă, pe fondul încălcării flagrante a dispozițiilor legale în materie, fapt sancționat de fiecare dată de către Consiliu.

Prin solicitarea de accept a schimbării utilajului ofertat inițial în sensul înlocuirii acestuia cu produsul buldoexcavator MST 642, conținutul propunerii tehnice nu a fost modificat, caracteristicile tehnice ale utilajului corespunzând în totalitate cu cerințele tehnice minimale ale caietului de sarcini ale procedurii de achiziție iar prețul inițial ofertat rămânând nemodificat, deci practic neputându-se reține nici o modificare a ofertei financiare inițiale, astfel încât aplicarea dispozițiilor art. 79 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 fiind ilegală și neîntemeiată.

Pe fondul acestui aspect final, dorim să subliniem încă două aspecte de nelegalitate și anume:

- abia în data de 14.08.2015 autoritatea contractantă a solicitat prelungirea valabilității ofertei, data de depunere a acceptului de prelungire a ofertei fiind 20.08.2015;

- actul administrativ nr. 1056/20.08.2015 al autorității contractante prin care li s-a comunicat rezultatul procedurii a fost transmis prin fax la ora 09:01:07, cu alte cuvinte fără respectarea termenului de 20.08.2015 ca termen în care autoritatea contractantă ar fi trebuit să aștepte a vedea în ce măsură ofertanții puteau anunța prelungirea valabilității ofertelor sau puteau beneficia de solicitări pe fondul înlocuirii produsului ofertat cu alte produse fără modificarea conținutului propunerii tehnice, pe considerentul că societăților ofertante nu li se puteau imputa nelegalitățile autorității contractante.

Contestatoarea consideră că graba de a anunța rezultatul procedurii și nerespectarea termenului de 20.08.2015 ca termen acordat participanților la procedura de achiziție în scopul prelungirii ofertei are la bază interesul clar manifestat al autorității contractante de acordare a contractului de achiziție publică concurentului său CORPORATION ROM-CONS SRL pe fondul solicitării sale din adresa nr. 284/17.08.2015 de a schimba produsul ofertat, produs ce corespunde cu cel ofertat de acesta dar pentru care oferta de preț este superioară în raport cu oferta financiară a societății; Totodată, face observația că atât ea cât și concurentul său, în calitate de reprezentanți ai aceluiași producător, ofertează aceleași produse, singura diferență fiind de natura financiară, societatea contestatoare ofertând însă la momentul inițial produsul MSTM542 Plus avându-l pe stoc. În concluzie, declararea ca neconformă a ofertei sale cu indicarea dispozițiilor art. 36 alin. (2) probabil lit a) și art 79 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, este netemeinică și nelegală pentru considerentele expuse mai sus.

Solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată pentru încălcarea flagrantă a dispozițiilor legale mai sus precizate ca reprezentând temei legal al declarării neconformității ofertei sale.

În punctul său de vedere nr. 1091/31.08.2015 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 16539/31.08.2015, autoritatea contractantă susține, în apărare, următoarele:

Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 17.02.2015, orele 15:00, procedura urmînd a se desfășura integral prin intermediul SEAP.

Au fost depuse până la data la ora limită un număr de 4 oferte, comisia de evaluare procedând la vizualizarea acestora începând cu data de 18.02.2015.

Activitatea membrilor comisiei de evaluare a fost reflectată într-o serie de minute în care a fost consemnat modul de lucru al acesteia, precum și aspectele observate în cele 4 oferte depuse în cadrul procedurii.

Pe parcursul evaluării, una dintre oferte a fost respinsă ca inacceptabilă, alte 2 ca neconforme, pentru ca oferta SC BERGERAT MONNOYEUR SRL să fie declarată admisibilă și, după aplicarea criteriului de atribuire, câștigătoare.

Operarea acestor decizii s-a realizat în SEAP, fiind emise adrese de comunicare a rezultatului elaborate potrivit prevederilor legale în vigoare dedicate pentru fiecare participant la procedură în parte, în care s-au oferit motivații pentru deciziile comisiei,

Față de rezultatul aplicării procedurii transmis prin intermediul acestor adrese, a formulat contestație SC CORPORATION ROM-CONS S.R.L. Timișoara, contestație soluționată de Consiliu prin Decizia nr. 478/45 C9/344 din 20.04.2015, prin care s-a decis anularea raportului procedurii înregistrat sub nr. 337/12.03.2015 precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, dispunându-se totodată și reevaluarea ofertei SC CORPORATION ROM-CONS S.R.L Timișoara.

Urmare acestei reevaluări, prin aplicarea criteriului de atribuire și a algoritmilor de calcul prezentați în Documentația de Atribuire/invitația de participare, câștigător al procedurii a fost declarat SC CORPORATION ROM-CONS S.R.L Timișoara.

Această decizie a comisiei de evaluare a fost concretizată, potrivit prevederilor legale în noul raport al procedurii, elaborat ulterior Deciziei Consiliului, fiind transmise noi adrese de comunicare a rezultatului procedurii.

Noul rezultat al procedurii, astfel cum a fost acesta comunicat prin adresele înregistrate sub nr. 584/04.05.2015, a fost contestat de SC ... SRL Voluntari care a solicitat anularea adresei nr. 584/2015 prin care i s-a transmis că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, respectiv obligarea la reluarea procedurii cu luarea în calcul la reevaluare și a ofertei sale.

Oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă deoarece nu a satisfăcut una dintre specificațiile tehnice stabilite prin caietul de sarcini al procedurii, aceea potrivit căreia, unghiul de rotație al cupei pentru sistemul excavator al produselor ofertate trebuie să fie de minim 205°.

Astfel, cum a arătat comisia de evaluare în motivația respingerii ofertei contestatoarei, și preluată ulterior de autoritatea contractantă în adresa de Comunicare a rezultatului procedurii, pentru confirmare caracteristicile declarate de ofertanți în propunerile tehnice, au fost comparate cu datele oficiale existente pe internet, fie pe pagina oficială a producătorului, fie pe alte site-uri de profil.

Cu privire la echipamentul MST M542 PLUS, echipament existent în oferta tehnică a SC ... SRL, broșurile oficiale au fost identificate la

adresele de internet: <http://eviautilaje.ro/wpcontent/uploads/2013/12/Brosura-MST-PLUS-ENG.pdf> sau <http://www.gcmagencies.com.au/files/MST-PLUS-ENG%20brochure.pdf>.

Or, informațiile existente în aceste broșuri le contraziceau pe cele declarate de contestatoare în propunerea sa tehnică, comisia de evaluare constatând pentru aceasta neconformitatea respectivului produs raportat la prevederile caietului de sarcini. Acesteia i s-a comunicat explicit decizia comisiei de evaluare precum și motivația în drept a acesteia: prevederile art. 36 alin (2) litera a) din HG nr. 925/2006 actualizată.

Noul rezultat al procedurii, astfel cum a fost acesta comunicat prin adresele înregistrate sub nr. 584/04.05.2015, a fost contestat de SC ... SRL Voluntari care a solicitat anularea adresei nr. 584/2015 prin care i s-a transmis faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, respectiv obligarea autorității contractante la reluarea procedurii cu luarea în calcul la reevaluare și a ofertei sale.

Prin Decizia CNSC nr. 857C5/758 din 12.06.2015 s-a decis anularea raportului procedurii, înregistrat sub nr. 565/30.04.2015 precum și adresele de comunicare a rezultatului aplicării procedurii și înregistrate sub nr. 584/04.05.2015 elaborate în temeiul respectivului raport al procedurii, dispunându-se reevaluarea ofertei SC ... SRL București cu luarea în considerare ca și conformă, apreciindu-se că aceasta întrunește toate cerințele specificate în caietul de sarcini.

Urmare acestei reevaluări, prin aplicarea criteriului de atribuire și a algoritmilor de calcul prezentat, în Documentația de Atribuire/invitația de participare câștigător al procedurii a fost declarat SC ... SRL Voluntari.

Această decizie a comisiei de evaluare a fost concretizată, potrivit prevederilor legale în noul raport al procedurii elaborat ulterior Deciziei Consiliului, fiind transmise noi adrese de comunicare a rezultatului procedurii.

Noul rezultat al procedurii, astfel cum a fost acesta comunicat prin adresele înregistrate sub nr. 821/02.06.2015 a fost contestat de SC CORPORATION ROM-CONS SRL Timișoara care a solicitat anularea acesteia, respectiv obligarea sa la reluarea procedurii, cu luarea în calcul la reevaluare și a ofertei câștigătoare în sensul constatării neconformității acesteia.

Prin Decizia Consiliului nr. 1245/C8/1202 din 04.08.2015 s-a decis admiterea acestei contestații, anularea raportului procedurii precum și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii elaborate în temeiul respectivului raport al procedurii, dispunându-se reevaluarea ofertei SC ... SRL București cu luarea în considerare ca și conformă, apreciindu-se că se impunea solicitarea unor clarificări suplimentare acestui ofertant cu privire la unele aspecte sesizate prin contestația SC CORPORATION ROM-CONS S R L Timișoara.

În vederea aducerii la îndeplinire a prevederilor acestui act administrativ, comisia de evaluare a procedat la solicitarea, prin intermediul SEAP, a unor clarificări către SC ... SRL București, clarificări ce se imputa comisiei de către Consiliu că nu au fost solicitate anterior și prin care să se poată stabili clar și fără echivoc îndeplinirea de către

utilajul ofertat a specificației tehnice minimale din caietul de sarcini ca unghiul de rotație al cupei pentru sistemul excavator să fie de minim 205°.

Autoritatea contractantă susține că, la nivelul comisiei de evaluare, s-a încercat onorarea responsabilităților ce revin acestuia cu deplină seriozitate. O simplă lectură a minutelor perfectate cu ocazia ședințelor comisiei de evaluare ar fi arătat că la nivelul comisiei de evaluare nu numai că s-au lecturat și studiat acele documente la care face trimitere Consiliul, ci ca în virtutea rolului activ ce revine comisiei, membrii acestuia au înțeles să și verifice aceste informații din surse publice.

Roagă onoratele complete ale Consiliului să analizeze minuta ultimei ședințe a comisiei de evaluare: în grila de verificare a conformității tehnice s-a înscris în rândul aferent acestei caracteristici tehnice din coloana ofertantului ... - 205°, precum și pagina unde a fost identificată aceasta informație. Tot în această casetă au fost înscrise însă și sursele informative din care s-a concluzionat că informația nu corespunde adevărului. Deci reproșurile de nedepunere a unei minime diligențe sunt departe de a fi îndreptățite când vine vorba de comisie, însă mult mai apropiate de Consiliu care, prin modul în care a analizat, deliberat și dispus, a periclitat iremediabil un proiect cu finanțare europeană.

La momentul de față analizează posibilitatea anulării procedurii și a contractului de finanțare prin PNDR, situație care nu ar atrage alte sancțiuni la momentul de față.

Având în vedere că admiterea prin Decizia Consiliului nr. 1245/C8/1202 din 04.08.2015 a contestației formulate de SC CORPORATION ROM-CONS SRL a avut ca motivare faptul că membrii comisiei de evaluare nu ar fi solicitat anumite clarificări în scopul stabilirii fără echivoc a modului în care utilajul propus de SC ... SRL asigură îndeplinirea cerinței minime stabilite prin caietul de sarcini ca unghiul de rotație al cupei pentru sistemul excavator să fie de minim 205°, comisia de evaluare a procedat la solicitarea acestei clarificari. Era minima diligență pe care Consiliul o reproșa a treia oară că nu s-a realizat. Vădit nefondat pentru că, dacă completul ar fi verificat și documentele de lucru ale comisiei de evaluare ar fi constatat că se menționase în grila de evaluare a ofertei tehnice și documentul prin care se afirma îndeplinirea cerinței dar și sursele informațiilor care o contraziceau. Era însă mai mult decât o minima diligență pentru completul respectiv, care, de la înălțimea funcției sale, a înțeles să arunce cu acuze de superficialitate spre comisia de evaluare.

Solicitarea de clarificări emisă de comisia de evaluare a menționat exact situația de fapt și a arătat ofertantului SC ... SRL ce se dorește de la acesta: Clarificări cu privire la modul de îndeplinire de către utilajul ofertat de dvs a cerinței minime stabilite prin caietul de sarcini ca unghiul de rotație al cupei pentru sistemul excavator să fie de minim 205°.

Pentru a nu lăsa loc de echivoc, s-a continuat și s-a arătat că se încearcă, astfel cum s-a dispus prin Decizia Consiliului nr. 1245/2015,

stabilirea valorii de adevăr a afirmației potrivit căreia respectiva specificație tehnică este asigurată de către utilajul ofertat de acesta, fiind enumerate în continuare documentele avute în vedere până la acel moment, precum și îndoielile exprimate de un alt participant la procedură cu privire la un anumit document.

Solicitarea de clarificări se finaliza astfel: *vă rugăm ca prin răspunsul dvs/documentele depuse să înlăturați orice altă posibilă îndoială.*

Prin această solicitare comisia dorea să asigure cadrul legal, potrivit tuturor Deciziilor Consiliului anterioare pentru a constata caracterul conform al ofertei SC ... SRL.

Răspunsul transmis de acesta prin adresa nr 284/17.08.2015 a fost însă cel care a determinat excluderea ofertei din cadrul procedurii ca și neconformă: prin accesarea link-ului indicat de ofertant pentru a se verifica conformitatea ofertei sale (<http://www.mst-tr.com/dosvalar/belgeler/nl1ldjkv.pdf>), rezultatul returnat a fost broșura oficială a echipamentului MST Seria 6, serie din care nu făcea parte și utilajul MST 542 Plus ofertat de SC ... SRL în cadrul procedurii. Dimpotrivă, utilajului MST 542 Plus îi corespundea o cu totul altă broșură, cea existentă la link-ul <http://www.mst-tr.com/d0svalar/belaeler/3fdreipb.pdf> de pe același site și care nu era de natură a demonstra îndeplinirea cerințelor minimal solicitate prin caietul de sarcini al procedurii, potrivit căreia, unghiul de rotație al cupei pentru sistemul excavator trebuie să fie de minim 205°, singura specificație de acest gen fiind cea de 180° aferente unui "turning angle", Dacă acesta este pliantul oficial, cum putea atunci ca pliantul în limba română să aibe un alt conținut?

În plus, având în vedere primul paragraf al adresei de clarificări nr. 284/2015 transmisă de SC ... SRL prin intermediul SEAP în data de 17.08.2015, oferta sa a fost respinsă ca neconformă și în conformitate cu prevederile art. 79 alin (2) din HG nr. 925/2006 actualizată, deoarece prin clarificari și-a modificat propunerea tehnică inițială.

Prin emiterea solicitării de clarificări în SEAP, comisia de evaluare nu a făcut decât să asigure, odată în plus, respectarea dispozitivului Deciziei Consiliului nr. 1245/2015, inclusiv prin raportare la Decizia nr. 857/2015, în baza acestei clarificări transmise de ... fiind realizată și reevaluarea dispusă de ultima decizie.

Rezultatul acestei ultime evaluări a fost comunicat prin adresele nr. 1056/20.08.2015, contestatoarei arătându-i-se motivele pentru care a fost respinsă: scopul reevaluării era constatarea caracterului conform, prin raportare la prevederile caietului de sarcini al utilajului propus prin oferta sa tehnică, solicitându-i-se explicit depunerea de noi documente care să susțină afirmațiile făcute în oferta sa inițială. Iar pentru a nu lăsa loc de neechivoc, s-au și menționat documentele avute pînă la acel moment în vedere. În loc de asta, ofertantul a transmis un link spre un alt utilaj, ceea ce atrăgea caracterul neconcludent al clarificării transmise și implicit aplicabilitatea art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006. Mai mult, prin aceeași adresă se și modifica oferta tehnică, sub pretextul perioadei

de timp scurse de la depunerea ofertelor, astfel încât însă, link-ul transmis să fie aplicabil, iar caracteristica referitoare la unghiul de rotație al cupei să fie asigurată. Acest aspect a atras aplicabilitatea art 79 alin (2) din HG nr. 925/2006.

În plus față de adresa sa de comunicare a rezultatului procedurii, nr. 1056/2015 sunt în măsură să afirme că în data de 14.08.2015 i s-a solicitat explicit prin intermediul SEAP depunerea documentelor de prelungire a valabilității ofertei/garanției de participare, acordându-se termen de depunere data de 20.08.2015. Astfel cum se poate vedea din extrasul de pe SEAP, nici pînă în prezent nu a înțeles să transmită aceste documente, aspect de natură a atrage deasemenea respingerea ofertei. De asemenea, autoritatea arată că nu poate să nu remarce că la solicitarea de clarificări pe oferta tehnică postată în aceeași dată a răspuns pe 17.08.2015.

Lăsând deoparte polemica față de toate afirmațiile și concluziile acestui ofertant autoritatea arată că, deși prin clarificarea solicitată s-a solicitat explicit doar să mai depună documente care să arate că îndeplinește cerințele caietului de sarcini, prin răspunsul formulat ofertantul *s-a dat singur afară*. Era deznodământul previzibil al procedurii: caracterul conform fusese constatat prin Decizia Consiliului nr. 857/2015, Decizia 1245 reproșa că evaluarea s-a făcut formal fără a se solicita măcar o clarificare, etc. Prin adresa de clarificări exact asta s-a arătat: *este în discuție îndeplinirea unei anumite cerințe de către utilajul tău; pentru a ne lămurii cu privire la el, ai depus x documente; unele sunt puse sub semnul întrebării; depuneți alte documente suport în acest sens*. În loc de acestea, se dă un link neaplicabil și se modifică complet oferta tehnică.

Se constată că din bătălia între doi operatori economici numai autoritatea a avut de suferit. Atât pe plan fizic, prin privarea sa de a achiziționa utilajul, cât și pe plan moral/etic prin raportare la toate alegațiile și afirmațiilor ofertanților și ale completelor Consiliului.

Pentru aceste motive, solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 1068/10.09.2015, SC ... SRL a depus Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției aflat la Consiliu. Prin concluziile scrise, contestatoarea răspunde punctului de vedere al autorității contractante și reia în mare susținerile sale din contestație.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „buldoexcavator pentru Serviciul Situații de Urgență al comunei Năeni”, ... în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura cerere de oferte desfășurată prin mijloace electronice prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din ..., alături de care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia vizualizării celor patru oferte depuse în SEAP, autoritatea contractantă a întocmit minuta de sedință nr. 265/18.02.2015, iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 337/12.03.2015.

Nemulțumită de rezultatul procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 341 din 13.03.2015), SC CORPORATION ROM-CONS SRL a formulat contestație ce a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr. 478/45C9/344 din 20.04.2015, fiind admisă.

Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a întocmit un nou raport al procedurii cu nr. 565/30.04.2015. Nemulțumită de noul rezultat al procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 584 din 04.05.2015), SC ... SRL a formulat contestație ce a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr. 875/C5/758 din 12.06.2015, fiind admisă.

Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a întocmit un nou raport al procedurii cu nr. 816 din 19.06.2015. Nemulțumită de noul rezultat al procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 821 din 22.06.2015), SC CORPORATION ROM-CONS SRL a formulat contestație ce a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr. 1245/C8/1202 din 04.08.2015, fiind admisă.

Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a întocmit un nou raport al procedurii cu nr. 1058/20.08.2015. Nemulțumită de noul rezultat al procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 1056 din 20.08.2015), SC ... SRL a formulat prezenta contestație solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta sa a fost declarată neconformă, împreună cu toate actele subsecvente și reevaluarea ofertei sale.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În stabilirea legalității respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul este ținut de a analiza motivele avute în vedere de autoritatea

contractantă. Astfel, prin adresa nr. 1056/20.08.2015 autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei:

Cu regret vă informăm că oferta dvs. a fost respinsă ca neconformă în conformitate cu prevederile art. 36 alin (2) litera a) din HG 925/2006 actualizată deoarece produsul ofertat de dvs. nu îndeplinește cel puțin una din cerințele minimal solicitate prin caietul de sarcini al procedurii potrivit căreia unghiul de rotație al cupei pentru sistemul excavator trebuie să fie de minim 205°.

Față de adresa dvs. de răspuns nr. 284/17.08.2015, transmisă de dvs. la solicitarea de clarificări emisă de comisia de evaluare prin intermediul SEAP, comisia de evaluare a procedat la verificarea celor arătate de dvs.

Astfel, odată cu accesarea link-ului <http://www.mst-tr.com/dosyalar/belgeler/nl1ldjkv.pdf>, rezultatul returnat a fost broșura oficială a echipamentului MST Seria 6, serie din care nu face parte și utilajul ofertat de dvs. în cadrul procedurii de față, respectiv MST 542 Plus.

Prin urmare, comisia de evaluare a constatat prin accesarea respectivului link faptul că echipamentele MST seria 6 au într-adevăr un unghi de rotație al cupei pentru sistemul excavator ce trebuie să fie de 205°, însă că nu acest utilaj a reprezentat oferta dvs tehnică la procedura organizată de instituția noastră.

Dimpotrivă, utilajului ofertat de dvs îi corespundea o cu totul altă broșură, cea existentă la link-ul <http://www.mst-tr.com/dosyalar/belgeler/3fdreipb.pdf> și care nu era de natură a demonstra îndeplinirea cerințelor minimal solicitate prin caietul de sarcini al procedurii potrivit căreia unghiul de rotație al cupei pentru sistemul excavator trebuie să fie de minim 205°, singura specificație de acest gen fiind cea de 180° aferente unui "turning angle".

Este adevărat că prin aceeași adresă ne solicitați schimbarea utilajului ofertat cu unul din seria 6, care ar fi asigurat îndeplinirea acestei cerințe, astfel cum am arătat deja în prealabil, însă, o astfel de modificare nu este admisibilă la momentul procedural în care ne aflăm din cel puțin trei motive:

- pentru că ar contraveni tezei inițiale a art. 79 alin (2) din HG nr. 925/2006 actualizată;

- pentru că în această etapă procedurală obiectul verificării îl constituie conformitatea ofertei dvs. tehnice (MST 542 Plus) prin raportare la prevederile caietului de sarcini;

- pentru că informațiile furnizate de dvs. prin adresa nr. 284/17.08.2015 nu au fost de natură a demonstra conformitatea utilajului ofertat de dvs. cu prevederile caietului de sarcini, ci pe cea a celui ofertat de concurentul dvs, link-ul transmis de dvs referindu-se la echipamentul MST 642;

- pentru că admiterea unei astfel de solicitări ar reprezenta o vădită încălcare a principiului tratamentului egal, raportat la ceilalți participanți la procedură;

În plus, având în vedere primul paragraf al adresei de clarificări nr. 284/2015 transmisă de dvs. prin intermediul SEAP în data de 17.08.2015, oferta dvs a fost respinsă ca neconformă și în conformitate cu prevederile art. 79 alin (2) din HG 925/2006 actualizată deoarece prin clarificări v-ați modificat propunerea tehnică inițială.

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale ca neconforme pentru nedovedirea conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini, respectiv modificarea propunerii tehnice, sunt considerate de Consiliu nefondate. În conformitate cu dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.* De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 34 din HG nr. 925/2006, (2) *Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

(3) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” autoritatea contractantă a precizat: *Ofertantul va întocmi propunerea tehnică având în vedere specificațiile Caietului de sarcini, care sunt cerințe minime obligatorii. Ofertanții care participă la procedura de atribuire înțeleg să ofere numai produse care să îndeplinească condițiile tehnice specificate în caietul de sarcini. Propunerea tehnică se întocmește astfel încât procesul de evaluare și informațiile cuprinse în aceasta să permită identificarea facilă a corespondenței cu specificațiile tehnice minime din caietul de sarcini. Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. În acest scop, propunerea tehnică va conține un comentariu, articol cu articol, a specificațiilor tehnice conținute în caietul de sarcini, prin care să demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective.*

Ofertanții au obligația de a anexa la dosar fișele tehnice ale produselor ofertate eliberate de producător; se vor anexa documentației tehnice de asemenea, pliante originale provenite de la producător, și alte documente oficiale necesare demonstrării îndeplinirii caracteristicilor tehnice solicitate.

În același timp, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat următoarele: *Caracteristici definitorii:*

Motor - Putere motor min 91 CP - max 160 CP;

Transmisie - Sistem de cuplare 4x2 sau 4x4;

Sistemul încărcător - Capacitate nominală- min. 1 mc-max. 1,3 mc;

Sistemul excavator - Unghiul de rotație al cupei - min. 205°;

- Adâncime maximă de lucru -minim 5,4 m-6 m.

Prin decizia nr. 1245/C8/1202 din 04.08.2015 Consiliul a stabilit:

În vederea punerii în aplicare a deciziei mai sus menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea dispozițiilor art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, precum și pe cele ale

art. 78 din HG nr. 925/2006, potrivit căroră autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări, drept conferit de legiuitor ce oferă posibilitatea autorității contractante de a clarifica orice aspect al propunerii tehnice considerat ambiguu, neclar ori contradictoriu.

În acest sens, comisia de evaluare trebuia să facă o analiză temeinică a ofertei întrucât a constatat o neconcordanță între informațiile furnizate de link-urile invocate și cele prezentate în propunerea tehnică a contestatoarei, să identifice care sunt acele elemente esențiale, informații și, respectiv, documente pe care urmărește să le obțină pentru verificarea conformității, să le ceară în consecință, în mod explicit, cu posibilitatea de a fi asigurată corelarea informațiilor și, implicit, verificarea conformității ofertei.

Cu toate acestea, Consiliul constată că, autoritatea contractantă a urmărit să se achite, în mod formal, de obligația de reevaluare a ofertei și, nu să obțină toate informațiile și înscrisurile de care are nevoie pentru verificarea, în detaliu, a conformității ofertei, demersul ei neavând finalitatea urmărită de decizia CNSC nr. 857/C5/758/12.06.2015, de a clarifica și elimina orice neclaritate din oferta contestatoarei, nefiind efectuate demersuri în vederea obținerii tuturor informațiilor și documentelor necesare justificării în mod detaliat a conformității ofertei prezentată de SC ... SRL.

În acest sens, Consiliul constată că singurul document întocmit de comisia de evaluare după primirea deciziei Consiliului nr. 857/C5/758/12.06.2015 este raportul procedurii de atribuire nr. 816/19.06.2015, care confirmă lipsa solicitărilor de clarificări și respectiv răspunsuri ale ofertantului ce ar fi trebuit analizate de comisia de evaluare.

De asemenea, în luarea acestei decizii Consiliul are în vedere și susținerile autorității contractante din punctul de vedere în care precizează „raportat la conținutul contestației, constatăm că un operator economic susține exact aceleași lucruri pe care le-am susținut și noi atunci când ne-am fundamentat decizia de excludere a ofertei ... SRL”, precum și documentele atașate de contestatoare în susținere, respectiv fișa tehnică buldoexcavator MST model M542 - conform carte tehnică emisă de producător, extras manual de utilizare și pliant producător, care nu confirmă cerința solicitată: unghiul de rotație al cupei brațului excavatorului de minim 205 grade.

Se constată, așadar, că evaluarea ofertei desemnate câștigătoare s-a realizat în mod formal, cu nerespectarea deciziei nr. 857/C5/758/12.06.2015 și a dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de SC ... SRL sub aspectul demonstrării unghiului de rotație al cupei brațului excavatorului de minim 205 grade, este întemeiată.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul admite contestația formulată de SC CORPORATION ROM-CONS SRL și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului

procedurii. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, cu reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL, în sensul clarificării conformității ofertei în ce privește „unghiul de rotație al cupei brațului excavator de minim 205 grade”, și la stabilirea rezultatului procedurii, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ... SRL clarificări prin adresa postată în SEAP, în sensul:

Comisia de evaluare constituită prin Dispoziție a Primarului comunei Năeni pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări Achiziția unui utilaj specializat pentru serviciile publice Cod CPV 43262000-7 - Utilaje excavatoare, având în vedere prevederile Deciziei CNSC nr. 1245/C8/1202 din 04.08.2015, reanalizând oferta dvs. tehnică vă solicită următoarele clarificări cu privire la acestea:

- Clarificări cu privire la modul de îndeplinire de către utilajul ofertat de dvs a cerinței minime stabilită prin caietul de sarcini ca unghiul de rotație al cupei pentru sistemul excavator să fie de minim 205°.

Facem precizarea că, până în prezent, în vederea stabilirii valorii de adevăr a afirmațiilor dvs. potrivit căreia respectiva specificație tehnică este asigurată de către utilajul ofertat de dvs, au fost utilizate următoarele documente:

- Fișa tehnică a produsului - parte a propunerii dvs. tehnice;
- Manualul de utilizare - parte a propunerii dvs. tehnice;
- broșura disponibilă la adresa de internet <http://eviautilaje.ro/wp-content/uploads/2013/12/Brosura-MST-PLUS-ENG.pdf>;
- <http://www.gcmagencies.com.au/files/MST-PLUSENG%20brochure.pdf>;
- Adresa SANKO TEKSTIL, producătorul utilajului, nr. 340/13.03.2015;

- Cu privire la această din urmă adresă, atragem atenția asupra dubiilor ridicate de contestatarul SC CORPORATION ROMCONS SRL cu privire la autenticitatea documentului și vă rugăm ca prin răspunsul dvs/documentele depuse să înlăturați orice altă posibilă îndoială;

Termen de depunere a clarificărilor: 48 ore de la primirea prezentei.

Nerespectarea termenului de depunere a clarificărilor/nedepunerea clarificărilor se sancționează cu declararea ofertei ca neconformă.

SC ... SRL a răspuns solicitării autorității contractante, prin adresa nr. 284/17.08.2015, postată în SEAP, astfel:

Urmare adresei dv. postată în SEAP în data de 14.08.2015 și înregistrată la societatea noastră sub nr. 278/14.08.2015 prin care ne solicitați clarificări în cadrul procedurii Licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de produse având ca obiect "Achiziția unui utilaj specializat pentru serviciile publice" - Cod

CPV 43262000-7 Utilaje excavatoare, adresă potrivit căreia ne solicitați clarificări cu privire la modul de îndeplinire de către utilajul oferit a cerinței minime, stabilită prin caietul de sarcini, ca unghiul de rotație al cupei pentru sistemul excavator să fie de minim 205°, facem următoarele precizări:

1. În primul rând, având în vedere că au trecut 6 luni de la participarea noastră la licitația organizată de instituția dv. în data de 17.02.2015, termen în cadrul căruia nu numai că societatea noastră pe fondul livrărilor executate către alți beneficiari a finalizat toate loturile de vânzare dar modelul oferit, respectiv MST M542 Plus nu se mai fabrică, rugăm a ne permite schimbarea modelului utilajului oferit. Astfel, societatea noastră poate oferi, în acest moment, un utilaj similar ce respectă toate caracteristicile tehnice ale caietului de sarcini al procedurii de licitație, respectiv buldoexcavator model MST 642, utilaj ce este mai performant decât precedentul, schimbarea neafectând oferta noastră financiară livrarea urmând a se face la nivelul aceleiași valori ca cea cuprinsă în oferta tehnică.

2. De altfel, în considerarea observațiilor dv. arătăm că toate datele tehnice cuprinse în caietul de sarcini întocmit de instituția dv. pentru procedura licitației în cauză, au fost respectate de societatea noastră și demonstrate prin depunerea la data licitației, în SEAP, a unor documente oficiale pentru care ne asumăm întreaga răspundere, mai exact fișa tehnică a produsului oferit și extras din manualul de operare al acestuia unde, la pag. 26, se precizează exact unghiul de rotație al cupei de excavator, respectiv 205°.

3. Referitor la studiul efectuat de instituția dv., în ceea ce privește broșura utilajului MST, indiferent de model - MST M542 sau MST 642, subliniem în mod expres că nici unul dintre site-urile la care faceți referire nu este site oficial al producătorului de utilaje MST. Mai mult, site-ul www.eviautilaje.ro, aparține unei firme care nici măcar nu are autorizație de vânzare sau distribuție-pe-piața din România, în timp ce site-ul www.gcmagencies.com aparține unei firme din Australia care nu are nici un fel de legătură cu utilajele producătorului MST ce se vând pe piața europeană, de altfel în Europa existând cu totul alte reglementări în privința normelor de poluare sau de construcție. Prin urmare, considerăm coroborările instituției dv. ca fiind scoase din context și chiar irelevante, utilajul oferit de societatea noastră, în calitate de distribuitor autorizat pentru România al producătorului MST, neputând fi analizat din punct de vedere tehnic prin analogie cu informațiile oferite de respectivele site-uri.

În plus, vă solicităm ca în legătură cu problemele asupra cărora ați făcut referire în adresa dv. să aflați adevărul în privința celor afirmate de noi, prin studierea site-ului oficial al producătorului MST, www.mst-tr.com prin accesarea link-ului: <http://www.mst-tr.com/dosyalar/belgeler/nl1ldjkv.pdf>, unde apare clar în tabel, la poziția K - rotating angle for the bucket (unghiul de rotire al cupei sistemului de excavare) 205°. Mai mult decât atât, având în vedere că puneți la îndoială un document transmis de către producător prin invocarea unei

presupuse declarații făcute de către concurentul nostru direct Corporation Rom Cons SRL, vă punem la dispoziție datele de contact al Reprezentantului MST pentru România, respectiv Dl. Sercan Ercan - Export manager, telefon mobil 0090.530.668.10.88, sau mail sercan@sankomakina.com.tr.

Cu speranța că am oferit informații pertinente și lămuritoare răspunzând solicitării dv. de clarificări, stându-vă la dispoziție pentru furnizarea oricăror alte documente pe care le-ați considera necesare în scopul probării conformității informațiilor cuprinse în broșura tehnică a utilajului ofertat și asigurându-vă de totala bună-credință în ceea ce ne privește, vă stăm la dispoziție.

Conform propunerii tehnice depuse în procedură, SC ... SRL a ofertat buldoexcavatorul MST 542PLUS.

Prin adresa nr. 284/17.08.2015, de răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante, SC ... SRL precizează că *modelul ofertat, respectiv MST 542 Plus nu se mai fabrică, și solicită schimbarea modelului utilajului ofertat cu modelul MST 642, utilaj ce este mai performant decât precedentul, schimbarea neafectând oferta noastră financiară livrarea urmând a se face la nivelul aceleiași valori ca cea cuprinsă în oferta tehnică.*

În conformitate, cu dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006, *Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.*

În același timp, dispozițiile art. 79 alin. (2) din aceeași hotărâre de guvern sunt exprese, în sensul : (2) *În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea:*

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile.

După cum se poate constata, în cazul de față contestatoarea a solicitat schimbarea buldoexcavatorului ofertat inițial (model MST 542 Plus) cu un alt buldoexcavator mai performant, model MST 642 (motivată de faptul că cel ofertat inițial nu se mai fabrică), ceea ce înseamnă modificarea propunerii tehnice în totalitate. Această modificare a propunerii tehnice nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă și nici nu reprezintă corectarea unei abateri tehnice minore, astfel că singura soluție legală aplicabilă era respingerea ofertei.

Întocmirea ofertei este atributul exclusiv al operatorilor economici care doresc să participe la procedura de achiziție în condițiile precizate

prin documentația de atribuire, iar obligația autorității contractante este de a verifica îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire de fiecare ofertant în parte. Conform dispozițiilor art. 171 din OUG nr. 34/2006, *Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă.* Prin modificarea propunerii tehnice în sensul înlocuirii utilajului ofertat inițial MST 542PLUS cu utilajul MST 642, contestatoarea și-a asumat riscul ca oferta să-i fie respinsă ca neconformă. Din acest punct de vedere decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei este corectă.

Sușținerile contestatoarei că utilajul ofertat inițial model MST 542PLUS ar îndepli cerințele caietului de sarcini, sunt lipsite de relevanță la acest moment, deoarece, așa cum susține chiar contestatoarea nu deține în stoc acest model nici ea nici producătorul iar acest model nu se mai fabrică. În situația în care s-ar constata conformitatea modelului ofertat inițial MST 542PLUS cu cerințele caietului de sarcini, ea tot n-ar putea livra utilajul ofertat.

Criticile contestatoarei referitoare la demersul autorității contractante de solicitare a prelungirii valabilității ofertelor sunt lipsite de relevanță în soluționarea cauzei fiind dovedită neconformitatea ofertei sale.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta SC ... SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

OPINIE SEPARATĂ,

Contrar soluției exprimate de majoritatea membrilor completului, în ceea ce ne privește opinăm că aceasta nu este în concordanță cu dispozițiile legale în vigoare, ci în contradicție cu acestea, având în vedere următoarele considerente:

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., se reține că, prin invitația de participare nr. ..., publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ...,

prin primăria sa, a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării unui buldoexcavator pentru Serviciul Situații de Urgență din comună, estimat valoric la 275.466 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de invitația de participare.

Împotriva respingerii ofertei sale ca neconformă, rezultat comunicat cu adresa autorității nr. 1056/20.08.2015, SC ... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Conform art. 278 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, 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.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, se constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre actul pe care îl reclamă (adresa nr. 1056/20.08.2015) la data de 20.08.2015, când a fost înregistrat la sediul său cu nr. 312/20.08.2015. Această dată reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice. Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în cel mult cinci zile, începând cu cea următoare luării la cunoștință de către contestator de actul autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Față de valoarea estimată a contractului de furnizare, de 275.466 lei, fără TVA [cu mult sub pragul de 130.000 euro, fără TVA, fixat de art. 55 alin. (2) lit. a) invocat mai sus], Consiliul a determinat că termenul de depunere a contestațiilor privind procedura de atribuire este de cel mult cinci zile, începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestator despre actul apreciat ca nelegal, moment de la care se va calcula termenul de transmitere a contestației înregistrate la Consiliu în 26.08.2015.

Socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile, se constată că acesta era depășit la data transmiterii contestației către Consiliul și autoritatea contractantă.

Este adevărat că, în baza art. 3 lit. z) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în forma în vigoare, "*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 [...]*", ceea ce înseamnă că ultima zi pentru depunerea în termen a contestației de către SC ... SRL era marți 25.08.2015, zi în care a fost expediată contestația către Consiliu și autoritatea contractantă. Însă, deopotrivă de adevărat este și faptul că aceasta a fost expediată prin e-mail, după ora 22, după încetarea programului de lucru atât în cadrul Consiliului, cât și în cadrul Primăriei Comunei Năeni. Contestația a fost înregistrată în evidențele Consiliului în ziua lucrătoare următoare, adică miercuri 26.08.2015, după expirarea termenului de depunere a ei.

Pe site-ul de Internet al Consiliului există următoarele informații privind depunerea contestațiilor (<http://www.cnsc.ro/depunere-contestatii/program-depunere/>):

"Depunerea unei contestații prin E-mail

În timpul programului de lucru:

Luni – Vineri între orele 9-16

La adresa de e-mail: office@cnsc.ro

Atenție!

Orice document primit pe e-mail în afara orelor de program va putea fi înregistrat în registrul de intrari și C.N.S.C. va lua la cunoștință doar în prima zi (la prima oră) cu program de lucru.

[...]

Întreaga răspundere pentru decalajele de timp între transmiterea acestora și înregistrarea acestora la registratură o va purta expeditorul."

Răspunderea pentru primirea contestației cu întârziere pe serverul Consiliului, la ora 22:32, după încetarea programului de lucru în instituție, revine în întregime contestatoarei. Chiar dacă aceasta ar fi transmis mesajul e-mail înainte de ora 16, relevant este momentul la care mesajul ajunge la Consiliu, nu cel la care este transmis pe Internet. Excepția stabilită la art. 183 alin. (1) C. proc. civ. este aplicabilă strict actelor de procedură depuse prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depuse la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare, iar nu corespondenței e-mail pe Internet.

În cauză, regula de la art. 182 alin. (2) C. proc. civ. este pe deplin aplicabilă – *"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"*. Așadar, cum programul de depunere la Registratura Consiliului este până la ora 16, iar programul de lucru al întregului Consiliu este până la ora 17, rezultă că primirea contestației pe e-mail la ora 22:32 s-a situat după terminarea programului Registraturii și al întregului Consiliu, situație în care contestația trebuia să fie respinsă ca tardivă.

Textul normativ se referă și la actele ce trebuie depuse *"într-un alt loc"*, iar, indiscutabil, Consiliul este un astfel de alt loc și contestația este un act [de procedură].

În același sens este și practica judiciară, dovadă fiind decizia nr. 352 din 16 ianuarie 2014 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța s-a pronunțat în sensul obligației Consiliului de a respinge ca tardivă o contestație care a fost depusă după expirarea programului de lucru, deci cu încălcarea art. 182 alin. (2) C. proc. civ.

Similar, în decizia civilă nr. 5320 din 23 iunie 2014, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a reținut că art. 182 alin. (2) C. proc. civ. este aplicabil și în fața Consiliului, actele transmise acestuia prin e-mail, în ultima zi a termenului, după ora 23, fiind tardive:

Instanța constată că, potrivit art. 3 lit. z) din ordonanță, „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.”

Dispoziția privind momentul împlinirii termenului exprimat în zile - „la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului”, reia principiul statuat de art. 182 alin. (1) C. proc. civ. potrivit căruia „termenul care se socotește pe zile [...] se împlinește la ora 24,00 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură”.

Pe de altă parte, Curtea constată că această regulă (prevăzută atât în legislația specifică în materia achizițiilor publice, cât și în Codul de procedură civilă), se completează cu principiul statuat în cuprinsul alin. (2) al art. 182 C. proc. civ., conform căruia „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”. Această cerință este firească în speța analizată, cu atât mai mult cu cât legiuitorul impune dovedirea respectării termenului prin confirmarea de primire emisă de destinatar (ceea ce presupune desfășurarea activității la momentul primirii documentelor), iar pe de altă parte destinatarului îi revine obligația, potrivit art. 59 alin. (2) din ordonanță, să înregistreze documentele în momentul primirii (ceea ce este posibil numai dacă la acel moment își desfășoară activitatea).

Or, este evident că la ora la care petenta a înțeles să transmită contestația autorității contractante (după ora 23), activitatea acestei autorități publice încetase în mod legal, împrejurare ce susține în plus concluzia Consiliului în sensul formulării tardive a contestației.

Mai recent, în decizia civilă nr. 3526 din 22 iunie 2015, aceeași Curte de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a admis excepția tardivității pe considerentul că acțiunea în litigiul de achiziții publice a fost transmisă prin e-mail la ora 19:47, după încetarea programului de lucru al Curții.

Consiliul nu putea interpreta situația faptică și de drept din prezenta cauză altfel decât prevede legea și au judecat irevocabil instanțele superioare în cauze asemănătoare.

Mergând pe același raționament, în doctrina de specialitate s-a afirmat că, *”întrucât trimiterea prin e-mail nu a fost asimilată de legiuitor trimiterii efectuate prin oficiul poștal, actul de procedură transmis prin poșta electronică este considerat a fi săvârșit în termen dacă data la care a fost înregistrat la instanță – iar nu data trimiterii e-mailului! – se situează înainte de împlinirea termenului.”* M. Tăbârcă (judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție), Drept procesual civil. Vol. I – Teoria Generală, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 791.

Înalta Curtea de Casație și Justiție, Secția penală, în cuprinsul deciziei nr. 570 din 15 februarie 2011, a apreciat că, în cazul în care una dintre părți formulează o cerere de recurs prin e-mail, respectarea condiției privind exercitarea în termen a căii de atac se stabilește în raport cu data înregistrării cererii de recurs la registratura instanței, iar nu în raport cu data presupusei emiteri a mesajului în formă electronică. Astfel, spre deosebire de alte comunicări, trimiteri de documente, cereri etc., pentru declararea unei căi de atac legiuitorul a prevăzut condiții speciale, care exprimă o concepție foarte riguroasă, formalistă în legătură cu exercitarea căilor de atac, reflectată și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

La interpelarea Consiliului din 01.09.2015 privind incidența excepției tardivității contestației, ... a răspuns afirmativ, invocând aplicarea art. 182 alin. (2) C. proc. civ., iar societatea contestatoare a răspuns în sens negativ, opinând că, pe de o parte, textul art. 3 lit. z) din ordonanță este cel aplicabil în speță, nu cel al art. 182 alin. (2) C. proc. civ., iar pe de altă parte, dacă este reținut acest din urmă text, el trebuie

coroborat cu cele de la art. 183 ("*Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen.*"), 148 și 199 C. proc. civ.

Vizavi de poziția exprimată de contestatoare, trebuie remarcat că art. 3 lit. z) din ordonanță și art. 182 alin. (1) C. proc. civ. sunt similare sub aspectul regulii că termenul care se socotește pe zile se împlinește la ora 24:00 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură. Însă, aceste texte sunt circumstanțiate de cel al art. 182 alin. (2) C. proc. civ., care dispune că 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. Premisa din spatele textului este că instanțele și majoritatea instituțiilor nu funcționează nonstop, situație în care este imposibil în mod obiectiv ca actul de procedură să fie înregistrat de ele pe durata întregii zile (inclusiv noaptea). Pentru acoperirea acestei realități, legiuitorul a emis norma de la 182 alin. (2) C. proc. civ., care completează regula cuprinsă atât în cod, cât și în ordonanță.

Este evident că, obiectiv, la ora 22:32, SC ... SRL nu putea înregistra la Registratura Consiliului contestația sa, întrucât programul instituției încetase mai multe ore. Regula de la art. 3 lit. z) din ordonanță și art. 182 alin. (1) C. proc. civ. nu înseamnă că registratura Consiliului și cele ale instanțelor trebuie să funcționeze încontinuu, pentru a îi asigura SC ... SRL sau altui reclamant primirea și înregistrarea actelor procedurale. Cum s-a arătat, legiuitorul a stabilit că 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.

Limitarea se aplică deopotrivă instanțelor și Consiliului (și nu numai), ceea ce înseamnă că aceeași contestație formulată la ora 22:32 a ultimei zile este tardivă atât la instanțele de judecată, cât și la Consiliu. O eventuală soluție diferențiată ar crea o anormalitate juridică imposibil de acceptat – aceeași contestație să fie tardivă dacă este depusă la instanța judecătorească și în termen dacă este depusă la Consiliu. Este dincolo de orice îndoială că soluția asupra aceleiași contestații trebuie să fie una unică, indiferent că actul procesual este depus la instanță sau la Consiliu.

Regula precitată vine să complinească un vid de reglementare la nivelul ordonanței. Iar dacă nu se acceptă această teză, respectiv a vidului normativ, devin incidente prevederile art. 83 lit. k) din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, în care se arată că, la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, se abrogă orice alte dispoziții contrare, chiar dacă sunt cuprinse în legi speciale.

În ceea ce privește corelarea cu art. 183 C. proc. civ., care la alin. (1) prevede că "*Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen.*", SC ... SRL nu a furnizat Consiliului nicio

dovadă că ar fi expediat contestația sa prin scrisoare recomandată la un oficiu poștal/serviciu de curierat rapid/serviciu specializat de comunicare. Potrivit alin. (3), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată.

Posta electronică "gmail.com" nu este oficiu poștal/serviciu de curierat rapid/serviciu specializat de comunicare și nici nu eliberează recipise/înregistrari/atestări cu valoare juridică de acte procesuale asumate de cineva (prin semnătură).

Astfel cum s-a punctat mai sus, *"trimiterea prin e-mail nu a fost asimilată de legiuitor trimiterii efectuate prin oficiul poștal, actul de procedură transmis prin poșta electronică este considerat a fi săvârșit în termen dacă data la care a fost înregistrat la instanță – iar nu data trimiterii e-mailului! – se situează înainte de împlinirea termenului."*

Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul ar fi trebuit să respingă contestația SC ... SRL nr. 16208/26.08.2015 ca tardivă, iar nu ca nefondată. Respingerea contestației ca tardivă împiedica cercetarea ei pe fond – art. 278 alin. (1) din ordonanță.

Pentru toate aceste rațiuni nu am putut subscrie la opinia majorității, considerând totodată necesar să formulăm prezenta opinie separată.

MEMBRU,

...

Redactată în patru exemplare, conține 27 pagini.