



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , astfel cum a fost precizată prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. depusă de către S.C. S.A., cu sediul în, jud..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având C.U.I. ..., reprezentată legal prin administrator ..., formulată împotriva „Caietului de sarcini «Cercetători competitivi pe plan european în domeniul științelor umaniste și socio-economice. Rețea de cercetare multiregională(CCPE)»”, elaborat de către ...ARA, cu sediul în ..., ...jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, organizată prin cerere de oferte, on line, în vederea încheierii contractului de furnizare având ca obiect „Sistem de videoconferință”, cod CPV – 32232000-8 – Echipament pentru videoconferințe (Rev. 2), se solicită eliminarea din cuprinsul caietului de sarcini a specificațiilor tehnice prevăzute la pag. 2:

- punctul 1, respectiv mențiunea „server Webex și comunicații”, care „duce”, în opinia sa, către o singură marcă, ;
- punctul 2, respectiv mențiunea „Pachet minim necesar de 25 de licențe pt. Persoane/utilizatori ce pot organiza sesiuni de conferință(webex) cu interlocutori (minim necesar) (1 bucată)”, care „duce” către o singură marcă, ;
- la punctul 6, respectiv mențiunea „Licența Vmware Foundation 5 pentru 2 x soket (1 bucata)”, care, indică marca, în mod nepermis de legislația achizițiilor publice.;
- precum și „suspendarea procedurii ... până la soluționarea fondului cauzei, anularea procedurii... și obligarea autorității contractante la refacearea documentației de atribuire, ...

eliminarea cerințelor formulate cu încălcarea prevederilor legale, astfel încât accesul la procedură să nu fie îngrădit”.

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată de către ...ARA, cu sediul în ..., ...jud. ..., pe cale de consecință, respinge, ca tardivă, contestația depusă de către S.C. S.A., cu sediul în, jud....

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , astfel cum a fost precizată prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , S.C. S.A. critică „Caietului de sarcini «Cercetatori competitivi pe plan european în domeniul științelor umaniste și socio-economice. Rețea de cercetare multiregională(CCPE)», elaborat de către ...ARA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, organizată prin cerere de oferte, on line, în vederea încheierii contractului de furnizare având ca obiect „Sistem de videoconferință”, cod CPV – 32232000-8 – Echipament pentru videoconferințe (Rev. 2), și solicită eliminarea din cuprinsul caietului de sarcini a specificațiilor tehnice prevăzute la pag. 2:

- punctul 1, respectiv mențiunea „server Webex și comunicații”, care „duce”, în opinia sa, către o singură marcă, CISCO;
- punctul 2, respectiv mențiunea „Pachet minim necesar de 25 de licențe pt. Persoane/utilizatori ce pot organiza sesiuni de conferință(webex) cu interlocutori (minim necesar) (1 bucată)”, care „duce” către o singură marcă, CISCO;
- la punctul 6, respectiv mențiunea „Licența Vmware Foundation 5 pentru 2 x socket (1 bucată)”, care, indică marca, în mod nepermis de legislația achizițiilor publice.;
- precum și „suspendarea procedurii ... până la soluționarea fondului cauzei, anularea procedurii... și obligarea autorității contractante la refacearea documentației de atribuire, ... eliminarea cerințelor formulate cu încălcarea prevederilor legale, astfel încât accesul la procedură să nu fie îngrădit”.

În fapt, contestatorul apreciază că cerințele caietului de sarcini susmenționate, încalcă principiile și normele legislației aplicabile în domeniul achizițiilor publice (principiul liberei concurențe și al liberului

acces la procedură), respectiv dispozițiilor art. 38 alin. 1 și art. 35, precum și art. 256 și art. 256² și urm. din O.U.G. nr. 34/2006.

În susținere, se invocă linkul <http://www.webex.com/>, care, în opinia contestatorului, dovedește legătura WEBWX-CISCO, webex fiind o subdivizie a CISCO.

În drept, se invocă dispozițiile art. 255-256, art. 38 din O.U.G. nr. 34/2006.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri, precum și garanția de bună conduită, respectiv OP 274.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , ...ARA a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de către S.C. S.A., solicitând respingerea acesteia.

Autoritatea contractantă arată că procedura în cauză a fost inițiată în data de , prin publicarea invitației de participare nr. „ ”, acceptată de către A.N.R.M.A.P., data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 05.10.2015, ora 15, procedura desfășurându-se exclusiv prin mijloace electronice. Pe parcursul desfășurării procedurii, după cum se arată, nu au fost solicitate clarificări, S.C. .R.L. fiind singurul ofertant în cadrul procedurii.

În data de , precizează autoritatea contractantă, la serviciul Registratură a fost înregistrat cu nr. , un plic conținând un răspuns al S.C. S.A., în calitate de contestator, la adresa nr. , cu privire la contestația depusă în procedura din prezenta cauză, despre care ...ARA nu a fost „înștiințată” potrivit dispozițiilor art. 256¹ alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 256² alin. 1 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Așadar, având în vedere că „nu au fost respectate prevederile legale cu privire la termenul de depunere a contestației”, iar procedura se desfășoară exclusiv prin mijloace electronice, potrivit Hotărârii nr. 1660 din 22.11.2006, pe parcursul desfășurării procedurii neexistând solicitări de clarificări, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de către S.C. S.A.

În probațiune, a fost depus, în copie, dosarul achiziției publice.

În considerarea dispozițiilor art. 269 din ordonanța de urgență, Consiliul a solicitat S.C. S.A., prin adresa nr. .../... din să se pronunțe cu privire la excepția tardivității contestației, raportat la prevederile „art. 256¹ alin. 1 coroborate cu art. 256² alin. 1 lit. b)” din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa f.n., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. S.C. S.R.L. a răspuns solicitării Consiliului, solicitând respingerea excepției invocată de către autoritatea contractantă, având în vedere că a „introdus” contestația la C.N.S.C., prin curier, în data de , „cu respectarea termenului de 5 zile de la data publicării în SEAP a anunțului procedurii”,

astfel cum reiese din „toate informațiile necesare existente la dosarul cauzei”.

Mai mult, contestatorul susține că „soluționarea contestației în cauză nu poate fi afectată de lipsa notificării autorității contractante”, potrivit art. 256¹ alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, în susținere invocând Decizia Curții Constituționale, respectiv Decizia nr. 569 din 15 mai 2008, publicată în M.Of. nr. 537 din 16.07.2008.

De asemenea, având în vedere că, contestația a fost depusă la C.N.S.C., în termen, și a ajuns la cunoștința autorității contractante, „conform dovezilor de la dosar”, contestatorul consideră că „orice formalitate suplimentară este excesivă raportat la dreptul societății petente de a avea liber acces la justiție”, astfel cum s-a reținut prin Decizia civilă nr. 126 din 24.01.2011, pronunțată de Curtea de Apel București.

Totodată, susține contestatorul, autoritatea contractantă nu a suferit niciun prejudiciu (nu cade sub influența niciunei prevederi care să o sancționeze), mai mult decât atât, având dreptul să continue procedura de achiziție publică, atâta timp cât C.N.S.C. nu s-a pronunțat în sensul suspendării procedurii.

Contestatorul consideră, astfel cum se poate constata din cuprinsul contestației – și anume din motivele de fapt – că, are un vădit interes legitim în formularea contestației, întrucât caietul de sarcini cuprinde prevederi care restrâng liberul acces la procedura de achiziție, încălcând unul dintre principiile esențiale prevăzute de O.U.G. nr. 34/2006.

Se arată că, potrivit prevederilor art. 256³ alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, *„după primirea unei contestații, autoritatea contractantă are dreptul de a adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației respective”*.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită respingerea excepției și judecarea pe fond a contestației, „întrucât caietul de sarcini este în vădită contradicție cu scopul și principiile generale ale ordonanței de urgență care reglementează achizițiile publice (art. 2 și alin. 1 și 2)”.

Verificând respectarea dispozițiilor legale cu privire la termenul de depunere a contestației, în aplicarea prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură (...)”*, Consiliul va analiza, în cele ce urmează, excepția tardivității contestației depusă de către S.C. S.A., invocată de autoritatea contractantă.

În cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 271 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care *“Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²”*.

Se reține, ca elemente relevante, următoarele: faptul că în discuție se află un contract de furnizare produse, precum și valoarea estimată a

acestui, care este de 151.716,14 lei, așa cum rezultă din invitația de participare nr. ... din 23.09.2015. Față de acestea, Consiliul urmează a se raporta la prevederile art. 256² alin. (1) din ordonanța de urgență: „*Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de:(...) b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)*”.

Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă susține că nu a primit contestația, prin urmare nu termenul în care aceasta a fost depusă la autoritate va face obiectul analizei, ci transmiterea plângerii și dovezile îndeplinirii acestei proceduri.

Analizând documentele depuse de contestator, atât pe cele care au fost anexate contestației, cât și pe cele transmise de autoritatea contractantă, Consiliul constată:

S-a depus, de către contestator, ca dovadă a comunicării contestației către autoritatea contractantă, copie de pe „journal” fax, din care reiese data unei transmiteri: oct. 06.2015, numărul la care s-a făcut transmiterea: UVT DEPAM., ora 03:50 PM, totalizând un număr de 2 pagini și mențiunea “result: OK” și mențiunea adăudată de mână “contestație”.

Consiliul nu va reține înscrisul susmenționat ca fiind o dovadă a faptului că a fost transmisă contestația către autoritatea contractantă și recepționată de către aceasta, deoarece, potrivit dispozițiilor art. 271 alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, “*Toate notificările sau comunicările actelor procedurale **se fac cu confirmare de primire. Dispozițiile art. 60 alin. 1 se aplică corespunzător***”. Prin urmare, chiar dacă s-a folosit una dintre modalitățile de transmitere a documentelor prevăzută de lege, dar nu s-a obținut confirmarea primirii documentelor, procedura nu poate fi considerată a fi fost legal îndeplinită.

În legătură cu cele de mai sus, se are în vedere faptul că raportul fax, invocat de către contestator, confirmă doar transmiterea a 2 pagini, nu și recepționarea certă a acestora, sens în care se are în vedere faptul că, din diverse motive tehnice, aparatul fax către care au fost transmise respectivele pagini poate să nu le recepționeze (lipsa consumabilelor, resetarea memoriei, lipsa alimentării cu energie, resetarea aparaturii în fluctuații de curent etc.), existând riscul ca autorității contractante să nu-i fi fost adusă la cunoștință contestația. Confirmarea de primire a documentelor transmise prin modalitatea fax ar fi constat fie în retransmiterea documentului înregistrat la destinatar, fie în transmiterea unui document separat prin care acesta să fi confirmat, explicit, primirea documentului.

Față de dispozițiile legale ivocate mai sus, Consiliul determină că obligația dovedirii confirmării primirii documentelor transmise de către contestator, revine acestuia din urmă, iar, în absența confirmării de primire, obligația legală nu poate fi considerată ca îndeplinită.

Consiliul a avut în vedere și parctica judiciară a curților de apel, relevantă cu privire la aspectul analizat fiind Decizia civilă nr. 2707, pronunțată de către Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, în data de 08.12.2008, Decizia 929 din 12.04.2010, pronunțată de aceeași Curte de Apel, Decizia nr. 3842/R, din 20.09.2012, pronunțată de Curtea de Apel Brașov, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 3516/2013, pronunțată în 24.07.2013 de către Curtea de Apel Galați, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 52/CA/2008 din 07.02.2008, pronunțată de Curtea de Apel Oradea, Decizia nr. 278/CA din 10.03.2008, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Decizia nr. 2455 din 03.11.2008, pronunțată de Curtea de Apel Cluj – Secția Comercială, de Contencios Administrativ și Fiscal, în toate aceste decizii reținându-se că raportul fax nu are forță probantă în condițiile în care se contestă primirea documentului.

Mai mult decât atât, se constată că în punctul de vedere referitor la excepția tardivității contestației, S.A. face vorbire numai despre transmiterea către C.N.S.C. a contestației, iar în legătură cu transmiterea către autoritatea contractantă afirmă că, în opinia sa, *„soluționarea prezentei contestații nu poate fi afectată de lipsa notificării autorității contractante”*, sens în care invocă dispozițiile art. 256¹ alin. 2 din ordonanța de urgență. Prin urmare, Consiliul este îndreptățit să concluzioneze că ofertantul în cauză confundă dispozițiile legale imperative, (art. 271 alin. 1) care obligă contestatorul să transmită contestația și autorității contractante, cu cele dispozitive (art. 256¹ alin. 2) care lasă la latitudinea acestuia notificarea autorității contractante cu privire la o presupusă nelegalitate săvârșită în cursul procedurii de atribuire.

În lipsa unei dovezi a îndeplinirii obligației legale de transmitere a contestației către autoritatea contractantă, având în vedere cele ce preced, în temeiul art. 278 alin. 1 și 5 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va admite excepția tardivității contestației și, pe cale de consecință, va respinge contestația depusă de către S.C. S.A., ca tardivă.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. 3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...