

# **DECIZIE**

**BO2011\_0279**

**Data: .2011**

Prin contestația nr. ▪/05.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▪/06.01.2011, formulată de către S.C. ▪ S.R.L., cu sediul în ▪, având număr de înregistrare în Registrul Comerțului ▪, CIF ▪, împotriva actului administrativ de anulare a procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, emis de ▪, cu sediul în municipiul ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Achiziționarea serviciilor de proiectare și a lucrărilor de execuție pentru «Reabilitare și modernizare străzi în municipiul ▪, județul ▪»”, s-a solicitat:

- „Anularea actului administrativ de aprobare a anulării procedurii de atribuire a contractului „Achiziționarea serviciilor de proiectare și a lucrărilor de execuție pentru «Reabilitare și modernizare străzi în municipiul ▪, județul ▪ »”, reprezentat de referatul nr. ▪/ 15.12.2010, comunicat în data de 28.12.2010;
- Obligarea Primăriei ▪ la reluarea/continuarea procedurii de atribuire cu respectarea fișei de date a achiziției publice în data de 09.12.2010”.

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

## **DECIDE:**

Respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de S.C. ▪ S.R.L., în contradictoriu cu ▪.

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

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 formulată, S.C. ▪ S.R.L. contestă actul administrativ de anulare a procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, emis de ▪, în calitate de

autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Achiziționarea serviciilor de proiectare și a lucrărilor de execuție pentru «Reabilitare și modernizare străzi în municipiul ▪, județul ▪»”, solicitând:

- „Anularea actului administrativ de aprobare a anulării procedurii de atribuire a contractului „Achiziționarea serviciilor de proiectare și a lucrărilor de execuție pentru «Reabilitare și modernizare străzi în municipiul ▪, județul ▪»”, reprezentat de referatul nr. ▪/15.12.2010, comunicat în data de 28.12.2010;
- Obligarea Primăriei ▪ la reluarea/continuarea procedurii de atribuire cu respectarea fișei de date a achiziției publice în data de 09.12.2010”.

În fapt, contestatorul arată că, la data de 21.12.2010 a solicitat autorității contractante să-i comunice motivele care au stat la baza anulării procedurii.

În data de 21.12.2010, contestatorul menționează că a primit din partea autorității contractante un răspuns „evaziv”, motivat de faptul că procedura de atribuire a contractului de achiziție publică a fost anulată pe data de 15.12.2010 deoarece, „dintr-o eroare materială, fișa de date a achiziției a fost publicată într-o variantă draft (de lucru), și în conformitate cu prevederile art. 209 lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006 ne aflăm în imposibilitatea de a adopta măsuri corective”.

Contestatorul, precizează că, urmare a răspunsului autorității contractante, a solicitat „actul administrativ de aprobare a anulării procedurii de atribuire”, acest răspuns fiind comunicat în data de 28.12.2010 conținând aceeași motivare.

Având în vedere aspectele prezentate, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a indicat greșit articolul de lege privind anularea procedurii, iar motivul invocat este „neverosimil” argumentând că autoritatea contractantă a trimis spre publicare în SEAP anunțul de participare nr. ▪/▪.12.2010 în conformitate cu art. 47-49 din O.U.G. nr. 34/2006, fiind verificat în prealabil de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice.

De asemenea, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu putea posta și menține pe site timp de 7 zile documentația în varianta draft, iar după trecerea acestui interval de timp să descopere erori de natură să conducă la retragerea anunțului.

În concluzie, contestatorul arată Consiliului că eroarea materială (varianta draft) prezentată de către autoritatea contractantă nu a fost justificată îndeajuns pentru a se lua

măsura anulării licitației, menționând aici art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006.

Față de aceste aspecte, contestatorul solicită „anularea actului administrativ de aprobare a anulării procedurii de atribuire a contractului și obligarea Primăriei Municipiului ▪ la reluarea/continuarea procedurii de atribuire cu respectarea fișei de date a achiziției publicată în data de 09.12.2010”.

În punctul de vedere comunicat prin Adresa nr. ▪/14.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▪/18.01.2011, autoritatea contractantă menționează că în data de ▪.12.2010 a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ▪, iar pe 11.12.2010 a fost publicat în suplimentul Jurnalului Oficial al Uniunii Europene anunțul nr. ▪/S241-368118, inclusiv documentația de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că „dintr-o eroare materială” fișa de date a achiziției a fost publicată într-o variantă draft, având și unele „omisiuni” care nu permiteau adoptarea unor măsuri de remediere, drept pentru care în data de 15.12.2010 a procedat la anularea procedurii conform art. 209 alin. (2) lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006.

În sprijinul celor menționate mai sus, autoritatea contractantă invocă art. 33, și art. 199 alin. (3) din același act normativ.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Prin Adresele nr. ▪, respectiv nr. ▪ din 19.01.2011, Consiliul a pus în discuția părților excepția privind tardivitatea introducerii contestației.

Autoritatea contractantă, prin Adresa nr. ▪/20.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▪/20.01.2011, răspunde solicitării Consiliului, menționând că este de acord cu excepția tardivității introducerii contestației formulată de S.C. ▪ S.R.L.

Contestatorul, prin Adresa nr. ▪/20.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▪/20.01.2011 răspunde solicitării Consiliului, solicitând respingerea, ca nefondată, a excepției tardivității.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

▪, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Achiziționarea serviciilor de proiectare și a lucrărilor de execuție pentru «Reabilitare și modernizare străzi în municipiul ▪, județul ▪»”. În

acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP în data de 12.12.2010, anunțul de participare nr. 1/12.2010, cu documentația aferentă atașată, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Valoarea estimată a contractului fără TVA, prevăzută în anunțul de participare nr. 1/09.12.2010, este de 90.892.020 lei.

Având în vedere faptul că din conținutul contestației rezultă „ipso facto”, că S.C. 1 S.R.L. contestă decizia de anulare a procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, comunicată tuturor operatorilor economici interesați, prin SEAP, la data de 15.12.2010, la rubricile „starea procedurii” „motive anulare” și „observații”, văzând că data depunerii contestației personal este 06.01.2011 și ținând cont de dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)*”, Consiliul va analiza contestația din punct de vedere al termenului la care a fost depusă, astfel:

Prin contestația depusă personal la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, la data de 06.01.2011, S.C. 1 S.R.L. a solicitat „Anularea actului administrativ de aprobare a anulării procedurii de atribuire a contractului”.

Valoarea estimată fiind de 90.892.020 lei, deci peste pragul prevăzut de art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, termenul în care contestația poate fi depusă, conform art. 256<sup>2</sup> alin. (1) din aceeași ordonanță este de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Potrivit art. 255 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, prin act al autorității contractante se înțelege nu numai actul administrativ emis de autoritatea contractantă ci și orice altă operațiune/măsură administrativă care produce sau poate produce efecte juridice.

Din conținutul contestației, rezultă fără putință de tăgadă faptul că actul contestat al autorității contractante, 1, este decizia de anulare a procedurii.

Contestația fiind depusă personal în data de 06.01.2011 și calculând termenul legal în care S.C. 1 S.R.L. putea formula contestație, Consiliul reține următoarele:

Decizia/măsura de anulare a procedurii a fost postată pe 15.12.2010 ora 16:25 în cadrul rubricii „starea procedurii”, în cadrul rubricii „motive de anulare” autoritatea contractantă menționează „*abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului*” iar la rubrica „observații” a precizat că „*autoritatea contractantă a decis anularea procedurii în condițiile art. 209,*

*alin. (2) lit. a): „În cadrul documentației de atribuire și/sau în modul de aplicare a procedurii de atribuire se constata erori sau omisiuni care au ca efect încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) - f)”. Se impune anularea procedurii întrucât ne aflăm în imposibilitate de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiilor prevăzute în art. 2 alin. (2) lit. a) - f) din OUG”.*

La data de 21.12.2010, deci după 6 zile de la luarea la cunoștință a deciziei/măsurii de anulare a procedurii, contestatorul a înaintat adresa de solicitare de informații nr. ▫/20.12.2010, întocmită în baza Legii 544/2001, prin care solicită să i se „transmită motivul ce a stat la baza anulării procedurii menționate mai sus”.

În urma acestei solicitări efectuate în baza Legii nr. 544/2001 referitoare la măsura de anulare a procedurii, autoritatea contractantă transmite Adresa nr. ▫/21.12.2010, în care, menționează care a fost motivul luării acestei măsuri de anulare a procedurii.

Ca urmare a răspunsului primit de contestator din partea autorității contractante, societatea contestatoare transmite la data de 22.12.2010 (după 7 zile de la luarea la cunoștință a măsurii de anulare) a doua adresă de solicitare de informații întocmită în baza legii nr. 544/2001 și O.U.G. nr. 34/2006 prin care solicită să i se comunice „de urgență actul administrativ reprezentat de Decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire din data de 15.12.2010”.

Prin adresa nr. ▫/23.12.2010, în baza Legii 544/2001, autoritatea contractantă comunică actul administrativ de aprobare a anulării procedurii de atribuire a contractului, respectiv referatul nr. ▫/15.12.2010.

Urmare a acestui răspuns, S.C. ▫ S.R.L. a investit Consiliul prin contestația nr. ▫/06.01.2011, prin care solicită cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre cerințele contestate la data de ▫.12.2010, data publicării în SEAP a deciziei de anulare, motivul acesteia și a observațiilor .

Având în vedere etapa în care autoritatea contractantă a luat această măsură/decizie de anulare, respectiv înainte de depunerea și deschiderea ofertelor și aplicând prevederile art. 210<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006 care dispun că „(...) în cel mult 48 de zile de la anularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a transmite în SEAP informații referitoare la motivele anulării”, autoritatea contractantă, în mod corect, a publicat pe SEAP măsura/decizia de anulare, luată în

temeiul prevederilor art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, asigurând astfel accesul direct, nerestricționat și deplin al tuturor operatorilor economici interesați.

Față de aceste aspecte, aplicând principiul simetriei actelor juridice coroborat cu cel al analogiei legii, constatând lipsa normei juridice, Consiliul reține că în speță sunt aplicabile și dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin. (2) din ordonanță, în sensul că în cazul în care contestația privește conținutul fișei de date a achiziției publicată în SEAP/ conținutul unei măsuri de remediere publicată în SEAP / conținutul unei măsuri de anulare publicată în SEAP / conținutul oricărui document/înscris publicat în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță 15.12.2010, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație /înscris/măsură, la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Aceste susțineri sunt subliniate de către legiuitor prin modificările aduse O.U.G. nr. 34/2006, modificări care nu erau în vigoare la data luării măsurii de anulare de către autoritatea contractantă.

Ținând cont de dispozițiile art. 256<sup>2</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, rezultă așadar, ca data de 15.12.2010 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației împotriva deciziei/măsurii de anulare a procedurii, termen care este depășit la data depunerii contestației împotriva actului/măsurii mai sus menționat, respectiv la data de 06.01.2011.

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 103 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a măsurii de anulare a procedurii, este 15.12.2010, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de 06.01.2011, a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării deciziei de anulare a procedurii postate în SEAP de autoritatea contractantă.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă (adresa nr. ▫/20.12.2010, respectiv nr. ▫/22.12.2010), prin care S.C. ▫ S.R.L. a cerut comunicarea motivului care a stat la baza anulării procedurii și a actului administrativ, nu au ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva măsurii de anulare sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Corespondența purtată a fost elaborată în baza prevederilor Legii nr. 544/2001 - privind liberul acces la informațiile de interes public, așa cum însuși contestatorul a menționat în cadrul acestora, iar potrivit art. 22 alin. (1) din cadrul acestui act normativ „în cazul în care o persoană se consideră vătămată în

*drepturile sale, prevăzute în prezenta lege, aceasta poate face plângere la secția de contencios administrativ a tribunalului în a cărei rază teritorială domiciliază sau în a cărei rază teritorială se află sediul autorității ori al instituției publice”.*

Potrivit art. 266 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, legiuitorul a reglementat modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor sau operațiunilor administrative emise în legătură cu procedurile de atribuire, excepțiile de la aceste modalități și faptul că Consiliul este competent să soluționeze contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire înainte de încheierea contractului.

Dat fiind că normele de competență *ratione materie* sunt de ordine publică, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce vizează liberul acces la informații de interes public.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o solicitare făcută în temeiul prevederilor Legii nr. 544/2001 întrerupe termenul de depunere a contestației formulate împotriva unei măsuri/operațiuni/act al autorității contractante emis în cadrul unei proceduri de atribuire, potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Față de aceste aspecte, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestația, cum ar fi spre exemplu datele de răspuns la adresele de solicitări, deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că adresele de solicitare făcute în baza Legii 544/2001 sau în baza O.U.G. nr. 34/2006 cu privire la măsurile/operațiunile /actele luate/emise de către autoritatea contractantă întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acestora. Astfel solicitarea unor informații la care autoritatea contractantă a răspuns nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație.

Termenul prevăzut de lege pentru sesizarea Consiliului este un termen imperativ, iar neexercitarea dreptului de formulare a contestației în cadrul acestuia atrage decăderea, întrucât prevederile O.U.G nr. 34/2006 nu reglementează cauze de întrerupere a acestuia.

Având în vedere aspectele reținute anterior, prin cererile de solicitare de informații formulate nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la măsurile/deciziile luate de către autoritatea contractantă, decizii postate pe SEAP și își produc efectele juridice de la data publicării în sistemul electronic.

Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de informații duce la prelungirea termenului de

atac al actului/măsurii/operațiunii contestate, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate încă de la data publicării lor - 15.12.2010 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea înlăturarea/modificarea lor. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de informații formulate ea însăși la distanță de cca. 6 zile de la cunoașterea deciziei/măsurii de anulare a procedurii, operatorul economic ar putea să conteste ulterior cauzele, invocând curgerea termenului de la primirea răspunsului acesteia.

Așadar, raportat la normele art. 278 alin. (1) din ordonanță și la cele ale art. 137 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării deciziei/măsurii de anulare a procedurii de atribuire.

Trecând peste aceste aspecte preliminare, Consiliul reține faptul că potrivit prevederilor art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006, legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante doar obligația de a comunica în scris operatorilor economici interesați data încetării obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea ofertelor (în speță această obligație nu își produce efectele deoarece nu s-a ajuns în această etapă de depunere a ofertelor) și motivul concret care a determinat decizia de anulare.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că legiuitorul nu a impus autorității contractante obligația de a comunica operatorilor economici interesați însuși actul administrativ/înscrișul elaborat în vederea luării acestei măsuri / însăși documentul de anulare ci doar de a comunica măsura / operațiunea de anulare și motivul care a determinat luarea acestei decizii, obligație care a fost respectată de aceasta prin postarea pe SEAP a deciziei/măsurii/operațiunii de anulare, a motivului acesteia și a unui set de observații, chiar dacă aceste informații nu au fost în direcția așteptată de operatorul economic contestator.

Față de acestea, Consiliul reține faptul că societatea contestatoare nu poate extinde aplicabilitatea prevederilor legale și nici nu poate adăuga la lege, potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”

Chiar și în ipoteza în care Consiliul ar dispune o reclarificare mai detaliată a motivelor care au stat la baza luării deciziei de anulare a procedurii, este evident că măsura de anulare nu s-ar schimba, aceasta producându-și efectele de la data publicării în SEAP.

Mai mult Consiliul reține faptul că referatul nr. •/15.12.2010 comunicat contestatorului de către autoritatea contractantă în



data de 23.12.2010 și recepționat la data de 28.12.2010 care reprezintă „actul administrativ de aprobare a anulării procedurii de atribuire a contractului” are conținutul identic cu cel postat pe SEAP de către aceasta la data de 23.12.2010 la rubricile „motive anulare” și „observații”.

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a uza de măsura anulării în orice condiții, având în vedere că aceasta reprezintă excepția de la regula generală expres menționată la art. 204 din ordonanță, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivelor măsuri/operațiuni/decizii, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, va respinge ca tardiv formulată contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu S.C. S.R.L., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei, în scopul verificării temeiniciei criticilor formulate în contestația cu care a fost investit Consiliul.

## **PREȘEDINTE COMPLET**

▪

**MEMBRU**

▪

**MEMBRU**

▪

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 10 (zece) file.