



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art.266 alin.2) 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 CNSC sub nr. ..., formulată de SC ...SRL, cu sediul în ..., str. ..., județul ..., înregistrată la ORC cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ...- Administrator, împotriva documentației de atribuire și a răspunsului la clarificări nr. ..., elaborate de către autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., str. ..., cod poștal ..., județul ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect: „CL4 EXTINDERE REȚELELOR DE CANALIZARE ÎN ...ȘI ...”, coduri CPV 45000000-7, 45100000-8, 45232152-2, 45232400-6, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la modificarea cerinței privind experiența similară, prin a permite prezentarea a cel puțin două contracte de lucrări ce au obiect similar cu cel din procedură.

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă și, fără a se mai pronunța asupra fondului cauzei, respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de SC ...SRL, cu sediul în ..., str. ..., județul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., str. ..., cod poștal ..., județul

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

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

Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de SC ...SRL, împotriva documentației de atribuire și a răspunsului la cererea de clarificări nr. ..., elaborate de către autoritatea contractantă ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect: „CL4 EXTINDERE REJELELOR DE CANALIZARE ÎN ...ȘI ...”, coduri CPV 45000000-7, 45100000-8, 45232152-2, 45232400-6, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la modificarea cerinței privind experiența similară, prin a permite prezentarea a cel puțin două contracte de lucrări ce au obiect similar cu cel din procedură.

În fapt, contestatorul susține că autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire în cauză prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ..., împreună cu documentația de atribuire aferentă, data limită de depunere a ofertelor fiind 16.01.2013, iar criteriul de atribuire ales „prețul cel mai scăzut”.

De asemenea, contestatorul afirmă că „din analiza conținutului anunțului de participare, a fișei de date a achiziției și a documentației de atribuire atașată”, a constatat că cerința privind experiența similară a ofertanților este restrictivă, de natură a îngreuna participarea sa la procedura de atribuire.

Totodată, arată că, în urma solicitării de clarificări nr. ..., autoritatea contractantă i-a transmis următorul răspuns: „Menționez că documentația a fost avizată de către ANRMAP, anterior lansării procedurii. Această cerință este corelată pe deplin cu nevoia de a garanta față de finanțator, o implementare a activităților din cadrul proiectului”.

În concluzie, contestatorul apreciază că se impune obligarea autorității contractante la modificarea cerinței minime de calificare privind experiența similară prin eliminarea limitării numărului de contracte prezentate.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa .../.../.../ 03.01.2013, transmiterea dosarului achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ...și sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis, în copie, documentele cerute, precum și punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ...SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca tardivă.

În susținerea excepției tardivității contestației, autoritatea contractantă arată, în ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia la data de 17.12.2012 a înaintat o solicitare de clarificare sub aspectul modalității de îndeplinire a cerinței minime privind experiența similară, că, prin adresa nr. ...din data de 20.12.2012, i-a comunicat că își menține punctul de vedere privind modalitatea de îndeplinire a cerinței minime (experiența similară) în discuție.

Având în vedere dispozițiile art. 256 alin. (1) și art. 256 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, ... consideră că SC ...SRL nu poate invoca faptul că termenul de depunere al contestației ar fi legat de data la care autoritatea contractantă a răspuns la cererea de clarificare.

Prin adresa nr. .../08.01.2013, înregistrată la CNSC sub nr. .../08.01.2013, SC ...SRL și-a completat contestația, ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante nr. ..., cu următoarele precizări: „În data de 17.12.2012, am înaintat autorității contractante o cerere de clarificări prin care solicitam ca aceasta să permită să îndeplinim cerința pentru experiența similară prin a prezenta cel puțin două contracte similare ale unui singur asociat, sau prin cumul, în cazul unei asocieri, astfel încât să însumeze cel puțin 30 km de rețea. Scopul acestei solicitări nu a fost acela de a premerge un act de contestare a răspunsului, ci de a obține un răspuns favorabil, legal cu privire la cerința menționată mai sus. Respectiva adresă a fost emisă în ideea de a evita un eventual litigiu care, în mod normal, nu este de dorit pentru nici una dintre părți, dar în condițiile în care autoritatea contractantă și-a menținut cerința fără o motivare întemeiată, am fost nevoiți, în cele din urmă, să ne adresăm CNSC pentru a contesta acest document”.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect: „CL4 EXTINDERE REJELELOR DE CANALIZARE ÎN ...ȘI ...”, coduri CPV 45000000-7, 45100000-8, 45232152-2, 45232400-6, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ..., conform căruia valoare estimată este de 50.859.177 lei, fără TVA.

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Prin Decizia CNSC nr. .../.../.../19.12.2012, Consiliul a luat act de renunțarea la contestația formulată de SC ...SRL, cu sediul în ..., str. ..., jud. ..., în contradictoriu cu

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va proceda la soluționarea excepției tardivității contestației formulată de SC ...SRL, invocată de ..., în cadrul punctului său de vedere nr. ..., înregistrat la CNSC sub nr. ...și sub nr.

Prin urmare, Consiliul va reține faptul că ofertantul SC ...SRL a transmis, contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., în data de 27.12.2012, așa cum rezultă din raportul de confirmare al transmisiei prin fax și din AWB-ul nr. ..., emis de ..., aflate la dosarul cauzei.

Referitor la actul atacat, Consiliul constată că acesta este documentația de atribuire, act de al cărui conținut a luat la cunoștință în data de 20.11.2012, odată cu publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.

În acest sens, Consiliul nu va reține ca act atacat, adresa nr. ..., formulată de autoritatea contractantă, ca răspuns la o solicitare de clarificări a contestatorului, prin care aceasta nu a modificat prevederile documentației de atribuire, reținând, în soluționare, prevederile Ordinului ANRMAP nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire, coroborate cu prevederile art. 179 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care interzic, în mod explicit, autorității contractante, dreptul de a modifica criteriile de calificare.

Consiliul reține că autoritatea contractantă, atât în Nota justificativă nr. /06.11.2012 privind cerințele minime de calificare, în Nota justificativă nr. /06.11.2012 privind selectarea procedurii de achiziție, cât și în Nota justificativă nr. /06.11.2012 privind valoarea estimată a contractului, a estimat că valoarea contractului de achiziție publică în cauză este de 50.859.177 lei, fără TVA, respectiv 12.073.395 euro, fără TVA (1 euro = 4,2125 lei).

Urmare a verificării și analizării aspectelor menționate, Consiliul constată următoarele:

- întrucât, ... este autoritate contractantă, dat fiind faptul că desfășoară activități relevante în domeniul apă și se încadrează la art. 8 lit. d) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, fiindu-i aplicabile dispozițiile art. 55 alin. 2, lit. c) ale acelu... act normativ, potrivit căroră: „autoritatea contractantă se încadrează în una dintre categoriile prevăzute la art. 8 lit. d) sau e), iar valoarea estimată a contractului de lucrări, care urmează să fie atribuit este egală sau mai mare decât echivalentul în lei al 4.845.000 euro”, sunt incidente prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) din același act normativ, respectiv „persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau, după caz, instanța judecătorească competentă în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: (...) 10 zile de la data luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, de un act al autorității contractante considerat nelegal (...)”, coroborat cu dispozițiile art. 256² alin. (2) din ordonanță;

- de asemenea, art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, stipulează că „ (...) 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 evenimentul sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului....”;

- art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, stipulează că „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...”.

În susținerea celor de mai sus, sunt și dispozițiile art. 256² alin. (2) din ordonanța de urgență, potrivit căroră în cazul în care contestația „privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP (...) data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, astfel că, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Față de cele precizate și ținând cont că data luării la cunoștință, de către SC ...SRL despre aspectele criticate din conținutul documentației de atribuire, a fost 20.11.2012, odată cu publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ..., iar contestația acestuia a fost transmisă către CNSC în data de 27.12.2012, în mod evident, termenul de 10 zile în care contestația putea fi transmisă, a fost depășit, ultima zi a termenului legal fiind data de 30.11.2012; contestatorul neavând

dreptul de a se repune în termen prin contestarea răspunsului la clarificări.

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 103 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a cerințelor din documentație, este 20.11.2012, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de 27.12.2012, a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării cerințelor documentației de atribuire – caietului de sarcini, postată în SEAP de autoritatea contractantă.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă (adresa nr. ... la care a primit răspuns), prin care contestatorul a cerut o serie de clarificări privind anumite aspecte din documentația de atribuire, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației în cauză sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune, în mod expres, faptul că o solicitare de clarificare făcută în temeiul prevederilor art. 78 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, întrerupe termenul de depunere a contestației, 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 data răspunsului la solicitările de clarificări, întrucât legiuitorul nu dispune, imperativ, că solicitările de clarificări cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel, cererea unor clarificări, la care autoritatea contractantă a răspuns, nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație.

De asemenea, având în vedere prevederile art. 256² raportat la art. 78 din ordonanța de urgență de mai sus, prin cererea de clarificare formulată la documentația de atribuire nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințe impuse de către autoritatea contractantă.

Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări duce la prelungirea termenului de atac al actului contestat, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Astfel, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (1), alin. (5) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 137 C. proc. civ., Consiliul va admite excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă, pe cale de consecință, va respinge, ca tardiv introdusă, contestația

formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire; fără pronunțare asupra fondului contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...