



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de către S.C. ...S.R.L., cu sediul în ..., Str. ..., nr. ..., ..., corp ..., județul ..., având CIF ..., împotriva răspunsurilor nr. ... și nr. ... la solicitările de clarificări nr. ..., respectiv nr. ..., publicate pe SEAP în data de 01.02.2013, ora 15.53 de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, Str. ..., nr. ..., județul ..., în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Amenajament silvic aferent pădurii comunale a municipiului ..., județul ..., pentru perioada de valabilitate 2014-2023”, s-a solicitat „anularea acestor acte și obligarea autorității contractante la emiterea unor noi acte temeinice și legale”.

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității introducerii contestației, invocată de autoritatea contractantă.

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

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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

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 răspunsurile nr. ... și nr. ... la solicitările de clarificări nr. ..., respectiv nr. ..., publicate pe SEAP în data de 01.02.2013, ora 15.53 de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Amenajament silvic aferent pădurii comunale a municipiului ..., județul ..., pentru perioada de valabilitate 2014-2023”, solicitând „anularea acestor acte și obligarea autorității contractante la emiterea unor noi acte temeinice și legale”.

Contestatorul a solicitat prin adresa nr. ... clarificări în ceea ce privește dotările minime obligatorii, respectiv a solicitat autorității contractante să constate și faptul că:

- Global Mapper - și AutoCAD sunt două programe similare drept pentru care consideră acest criteriu restrictiv și solicită ca această cerință să fie îndeplinită și de către societățile ce au licențe de AutoCAD;
- să fie acceptate și programele de prelucrare automată a datelor compatibile cu programul AS întrucât Metodologia de atestare a unităților specializate să elaboreze amenajamente silvice aprobată prin Ordinul nr. 460 din 01.04.2010 prevede la art. 4 alin. 2 lit. f), această alternativă.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării prin adresa nr. ..., unde, la punctul 5 și 6 a considerat că Global Mapper și AutoCad nu sunt programe similare iar cu privire la acceptarea și a programelor de prelucrare automată a datelor compatibile cu programul AS nu a furnizat nici un răspuns.

Contestatorul a revenit cu solicitări de clarificare prin adresa nr. ..., unde a detaliat cele susținute anterior, arătând că programele Global Mapper și AutoCAD sunt două programe similare din punct de vedere al elaborării hărților în sistem GIS, ambele putând furniza hărțile sub forma fișierelor tip shp (shapefile) cerute de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, aceasta neavând dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire prin formularea unor clarificări de natură a depăși cele menționate în caietul de sarcini.

Contestatorul a solicitat ca această cerință să fie îndeplinită atât de societățile ce au licențe de Global Mapper cât și de cele care prezintă licență pentru programe similare (în speță AutoCAD).

Contestatorul a arătat și faptul că răspunsul nr. ... nu conține date cu privire la solicitarea de a fi acceptate și programele de prelucrare automată a datelor compatibile cu programul AS deși Metodologia de atestare a unităților specializate să elaboreze amenajamente silvice aprobată prin Ordinul nr. 460 din 01.04.2010 prevede la art. 4 alin. 2 lit. f), această alternativă.

Autoritatea contractantă a formulat răspunsul nr. ..., prin care își menține poziția.

Referitor la solicitarea contestatorului de a fi acceptate și programele de prelucrare automată a datelor compatibile cu programul AS, autoritatea contractantă consideră ca ar modifica astfel cerințele caietului de sarcini, cu toate că în realitate nu reprezintă altceva decât acceptarea unor programe similare, programe ce sunt acceptate și de autoritatea centrală care răspunde de silvicultură (art. 4, alin. 2 din Metodologia de atestare a unităților specializate să elaboreze amenajamente silvice aprobată prin Ordinul nr. 460 din 01.04.2010).

Contestatorul arată că autoritatea contractantă, în loc să lămurească aspectele cerute în caietul de sarcini și fișa de date a achiziției, continuă să susțină că Global-Mapper și Auto Cad nu sunt similare întrucât în opinia acesteia „Hărțile de pe OpenGis sau GeoSpațial dar și celelalte informații pot fi accesate și salvate prin serviciul Web Map Services. Opțiunea de accesare prin acest serviciu o au mai multe programe de GIS (ArcGis, Qgis, Global Mapper, Udig, GDAL) dar din păcate, puține programe au și opțiunea de salvare/export a informației. Unul din aceste programe este Global Mapper.”

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea ofertanților ce dețin programe similare cu programul AS întrucât autoritatea centrală care

răspunde de silvicultură (autoritate ce avizează serviciile ce fac obiectul prezentei licitații) acceptă astfel de programe și, mai mult, autorizează societățile să elaboreze amenajamentele silvice cu astfel de programe.

Contestatorul arată că actele atacate sunt răspunsul nr. ... privitor la solicitarea de clarificări nr. ... - publicat pe SEAP în data de 01.02.2013, ora 15:53 și răspunsul nr. ... privitor la solicitarea de clarificări nr... publicat pe SEAP în data de 28.01.2012, ora 13:09 și solicită ca termenul de formulare a contestației să fie raportat la data comunicării acestora.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 255, art. 256 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, consideră că S.C. ...S.R.L. a depus contestația în afara termenului legal.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Amenajament silvic aferent pădurii comunale a municipiului ..., județul ..., pentru perioada de valabilitate 2014-2023”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ...din data de 19.01.2013.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestațiilor formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestațiilor.

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 dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (ce 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.

Referitor la contestația formulată de S.C. ...S.R.L., Consiliul reține următoarele:

Valoarea estimată a contractului de servicii, fără TVA, prevăzută în invitația de participare nr. ...din data de 19.01.2013, este de 230.191,85 RON.

Având în vedere faptul că din conținutul contestației rezultă „*ipso facto*” că S.C. ...S.R.L. contestă documentația de atribuire, constatând că data depunerii contestației la Consiliu este 01.02.2013 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 (...)*” și de excepția tardivității introducerii contestației invocată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat, Consiliul va analiza contestația din punctul de vedere al termenului la care a fost depusă, astfel:

Prin contestația transmisă la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, la data de 01.02.2013, S.C. ...S.R.L. a solicitat modificarea unor cerințe cuprinse în documentația de atribuire.

Valoarea estimată fiind de 230.191,85 RON, deci sub pragul prevăzut de art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, termenul în care contestația poate fi depusă, conform art. 256² alin. (1) din aceeași ordonanță, coroborat cu prevederile art. 2 din Regulamentul nr. 1251/2011 (Regulament care, potrivit art. 288 din Tratatul CEE, se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale), este de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Din conținutul contestației depuse de S.C. ...S.R.L. rezultă că actul contestat al autorității contractante este documentația de atribuire.

Contestația fiind transmisă prin fax la Consiliu în data de 01.02.2013 și calculând termenul legal în care S.C. ...S.R.L. putea formula contestație, Consiliul reține următoarele:

Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP la data de 19.01.2013.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că autoritatea contractantă a primit solicitări de clarificări prin adresele

nr. ... și nr. ..., în care s-a solicitat modificarea documentației de atribuire.

Prin adresele nr. ..., publicată în SEAP la data de 01.02.2013 și nr. ..., publicată în SEAP la data de 28.01.2013, autoritatea contractantă aduce lămuriri suplimentare cu privire la aspectele sesizate, fără a aduce modificări documentației de atribuire.

Ca urmare a răspunsurilor antemenționate, S.C. ...S.R.L. a investit Consiliul prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., transmisă prin fax în data de 01.02.2013, 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 19.01.2013.

Conform art. 256² alin. (2) din ordonanță, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță 19.01.2013, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație (din care face parte integrantă și fișa de date a achiziției și caietul de sarcini) la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Ținând cont de dispozițiile art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 și cele ale art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, rezultă așadar, că data de 19.01.2013 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației împotriva documentației de atribuire, termen care este depășit la data depunerii contestației, respectiv la data de 01.02.2013.

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 19.01.2013, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de 01.02.2013, a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării cerințelor documentației de atribuire postată în SEAP de autoritatea contractantă.

Purtarea de către un operator economic a unei corespondențe cu autoritatea contractantă, prin care solicita precizări cu privire la conținutul documentației de atribuire nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o solicitare de clarificări întrerupe termenul de depunere a contestației, potrivit

principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Față de aceste aspecte, rezultă faptul că, 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 data răspunsurilor la solicitările de clarificări, deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că solicitările de clarificări cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel, solicitarea de către contestator sau de către alți operatori economici a unor clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație împotriva documentației de atribuire.

Potrivit art. 78 din ordonanță, „*operatorul economic interesat are dreptul de a solicita clarificări*”. Astfel, această solicitare nu are rolul de a repune în termen operatorul economic care nu a formulat contestația în termen la documentația de atribuire, și nici nu suspendă acest termen.

Analizând răspunsurile la adresele formulate, rezultă că autoritatea contractantă menține cerințele prevăzute în cadrul documentației de atribuire.

Având în vedere prevederile art. 256² raportat la art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006, prin cererea de clarificare a documentației de atribuire nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințe tehnice 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.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării ei – 19.01.2013 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea înlăturarea/modificarea sau completarea 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 unor solicitări de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din Documentația de atribuire, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la o solicitare de clarificare.

De asemenea, în speță, modalitatea de calcul a termenului de depunere a contestației este reglementată de art. 3 lit. z) din

O.U.G. nr. 34/2006 în sensul 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 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”*. Față de aceste aspecte coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 care stipulează că *„În măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”*, rezultă fără putință de tăgadă faptul că nu sunt incidente prevederile art. 101 din Codul de Procedură Civilă.

Așadar, raportat la normele art. 278 alin. (1) din ordonanță și la cele ale art. 137 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

De asemenea, prin necontestarea în termenul legal a documentației de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. În cauză prezintă relevanță normele art. 78 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, conform cărora orice *„operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire”*, iar *„autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată [...]”*.

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea/completarea documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a modifica/completa documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica/completa documentația de atribuire după voința contestatorului. Opțiunea modificării/completării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări/completări documentației de atribuire. Obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, obligație care a fost respectată de aceasta prin răspunsurile transmise contestatorului, chiar dacă acestea nu au fost în direcția așteptată

de operatorul economic solicitant. Astfel, prin răspunsurile furnizate, autoritatea contractantă a specificat în mod clar că menține în continuare caracteristicile specificate în caietul de sarcini.

Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea contractantă să își modifice/completeze cerințele după cum doresc operatorii interesați, aceștia având la îndemână posibilitatea legală de a contesta respectivele cerințe la Consiliu, în perioada prevăzută de lege, în scopul obținerii modificării/completării pe care o doresc.

De altminteri, legislația nu prevede nici obligația autorității de a își justifica în fața operatorilor economici cerințele sau de a preciza rațiunea pentru care au fost impuse. Cum s-a reținut mai sus, potrivit art. 78 alin. (1) și (2) din ordonanță, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita „clarificări”, iar *„autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată”*. Nicăieri nu figurează dreptul de a se cere justificări sau rațiuni pentru cerințele autorității, mai ales dacă ele sunt clare și înțelese de cei interesați. Bunăoară, nici nu își are rostul o solicitare de clarificare a unei cerințe care este clară și înțeleasă de aceștia.

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivelor cerințe din documentația de atribuire, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

Chiar și în ipoteza în care Consiliul ar dispune anularea adreselor de răspuns contestate și o reclarificare mai detaliată a întrebărilor formulate, este evident, pe de o parte că societatea contestatoare nu dorește o precizare/detalieri/explicare a cerințelor din documentația de atribuire, ci completarea acesteia, iar pe de altă parte, în această etapă a procedurii, documentația de atribuire nu s-ar schimba cu nimic.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, să respingă, ca tardiv introdusă, contestația formulată de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

În temeiul art. 278 alin. (6) din aceeași ordonanță va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...