



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. ..., județul ..., având CIF ..., împotriva răspunsului nr. ... la solicitarea de clarificări și a fișei de date a achiziției – secțiunea III.2.2.3.a) – Experiența similară, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea ..., Str. ..., nr. ..., comuna ..., județul ..., în cadrul procedurii de „concesionare”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Delegarea de gestiune a serviciului public de salubritate a comunei ..., județul ..., prin Contract de concesiune de servicii”, s-a solicitat:

- în principal, admiterea ca servicii similare a celor de colectare, transport și depozitare de deșuri DEEE cu cele care fac parte din categoria obiectului contractului care urmează a fi atribuit prin procedura de atribuire în cauză;
- în subsidiar, anularea răspunsului la întrebarea nr. 2 din clarificarea nr. ..., emisă de către autoritatea contractantă.

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 PRIMĂRIA COMUNEI

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 răspunsul nr. ... la solicitarea de clarificări și fișa de date a achiziției – secțiunea III.2.2.3.a) – Experiența similară, emise de către PRIMĂRIA COMUNEI ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „concesionare”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Delegarea de gestiune a serviciului public de salubritate a comunei ..., județul ..., prin Contract de concesiune de servicii”, solicitând:

- în principal, admiterea ca servicii similare a celor de colectare, transport și depozitare de deșeuri DEEE cu cele care fac parte din categoria obiectului contractului care urmează a fi atribuit prin procedura de atribuire în cauză;
- în subsidiar, anularea răspunsului la întrebarea nr. 2 din clarificarea nr. ..., emisă de către autoritatea contractantă.

Contestatorul critică faptul că în fișa de date se solicită ca experiență similară prezentarea de certificate/documente emise de beneficiar, din care să reiasă prestarea de servicii din domeniul de activitate aferent obiectului contractului, respectiv precollectare, colectare, transport al deșeurilor comunale, inclusiv a deșeurilor toxice periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a considerat că serviciile de colectare, transport și depozitare deșeuri DEEE nu sunt considerate similare cu cele solicitate conform obiectului contractului supus prezentei proceduri.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 2 alin. (3) lit. i) din Legea nr. 101/2006, precum și ale art. 34 și art. 41 lit. i) din Regulamentul de organizare și funcționare a serviciilor publice de salubritate la nivelul comunei ..., județul

Potrivit Regulamentului-cadru al serviciului de salubritate a localităților art. 2 lit. i) din Ordinul nr. 110/2007, din categoria serviciilor de salubritate fac parte și serviciile de colectare, transport, depozitare și valorificare a deșeurilor de echipamente și electronice.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Ordinului nr. 110/2007 privind Regulamentul-cadru al serviciilor de salubritate a localităților, Legea nr. 101/2006 privind serviciul de salubritate a localităților, Regulamentul de organizare și funcționare a serviciilor publice de salubritate la nivelul comunei ..., Anexa nr. 2 din H.C.L. nr. 7/22.03.2012, O.U.G. nr. 34/2006.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., PRIMĂRIA COMUNEI ..., în calitate de autoritate contractantă, consideră contestația tardiv introdusă.

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

PRIMĂRIA COMUNEI ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „concesionare”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Delegarea de gestiune a serviciului public de salubritate a comunei ..., județul ..., prin Contract de concesiune de servicii”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de concesionare nr.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate 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 anunțul de concesionare nr. ..., este de 350.548,7 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 30.01.2013 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 prin fax la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, la data de 30.01.2013, S.C. ... S.R.L. a solicitat modificarea unor cerințe cuprinse în documentația de atribuire.

Valoarea estimată fiind de 350.548,7 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 350.548,7 RON rezultă că actul contestat al autorității contractante este documentația de atribuire.

Contestația fiind transmisă prin fax la Consiliu în data de 30.01.2013 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 06.12.2012.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că autoritatea contractantă a primit solicitări de clarificări prin care s-a solicitat modificarea documentației de atribuire.

Prin adresa nr. ..., publicată în SEAP la data de 28.01.2013 orele 15:21, 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 30.01.2013, 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 06.12.2012.

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 06.12.2012, 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 06.12.2012 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 30.01.2013.

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 06.12.2012, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de 30.01.2013, 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 adresa formulată, 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 – 06.12.2012 - 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 adresei de răspuns contestate și o reclarificare mai detaliată a întrebărilor formulate, este evident, pe de o parte că societatea contestatoare nu dorește o precizare/detalieră/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 PRIMĂRIA COMUNEI ..., 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

...