



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos 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 ... cu sediul în municipiul județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... împotriva procedurii de atribuire organizată de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în orașul ... str. ...indea nr. 204, județul ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Execuție lucrări de reabilitare și modernizare drum forestier în cadrul proiectului Reabilitare, modernizare și extindere drum auto forestier - Buleasa, ... județul ... s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă și respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de către ... 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, ... contestă procedura de atribuire, organizată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Execuție lucrări de reabilitare și modernizare drum forestier în cadrul proiectului Reabilitare, modernizare și extindere drum auto forestier - Buleasa, ... județul ... solicitând anularea procedurii de atribuire.

Ofertantul contestator învederează că, analizând fișa de date a achiziției, a constatat că cerința privind situația personală a candidatului în ceea ce privește Certificatul de Atestare Fiscală eliberat de Ministerul Finanțelor Publice care atestă plata obligațiilor față de bugetul de stat solicitat de către autoritatea contractantă încalcă prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006.

În acest context, contestatorul susține că, în documentația de atribuire s-a solicitat „*Certificat de atestare fiscală eliberat de Ministerul de Finanțe Publice pe raza căruia are sediul operatorul economic, care să ateste plata obligațiilor față de bugetul de stat în luna anterioară celei în care se depun ofertele*”, iar prin clarificarea nr. ... din 20.03.2013 autoritatea vine în completarea fișei de date astfel „*Certificatul de atestare fiscală privind plata obligațiilor față de bugetul de stat trebuie să demonstreze plata obligațiilor scadente în luna anterioară depunerii ofertei, respectiv 28.02.2013*”.

Astfel, ofertantul contestator opinează că, în condițiile exprimate în răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă solicită un certificat fiscal care să ateste plata obligațiilor față de bugetul de stat în luna depunerii ofertei.

Față de acest aspect, petentul apreciază că autoritatea contractantă a asimilat, în mod greșit, cerința privind obligațiile scadente în luna anterioară depunerii ofertei cu data de 28.02.2013, încălcând dispozițiile legale din materia achizițiilor publice, respectiv art. 179 din O.U.G. nr. 34/2006.

Totodată, contestatorul face mențiunea că, din răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă în vederea întocmirii propunerii financiare, a constatat modificări semnificative a cantităților de lucrări estimate inițial în antemăsurătorile puse la dispoziție și cele care rezultă în urma clarificărilor, astfel încât, corectarea greșelilor, de mai multe ori, pe aceleași articole și majorarea cantităților inițiale duc la concluzia că documentația de atribuire are probleme tehnice ce nu pot fi remediate fără afectarea bunului mers al procedurii.

Concluzionând, ofertantul susține că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, impunându-se în această situație anularea procedurii în conformitate cu prevederile art. 179 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căruia *„orice modificare și/sau completare a criteriilor de calificare și selecție precizate conform alin. (3) conduce la anularea procedurii de atribuire”*.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../29.03.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../02.04.2013, ... în calitate de autoritate contractantă, solicită pe cale de excepție, respingerea contestației ca fiind tardiv introdusă, iar pe fond, respingerea ei ca nefondată.

Totodată, autoritatea contractantă susține că ... nu a depus ofertă la procedura de atribuire în dezbatere, iar la solicitările de clarificări primite de la operatorii economici participanți, posibili ofertanți, s-a răspuns în timp util, acestea fiind disponibile pe SEAP.

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 lucrări, având ca obiect „Execuție lucrări de reabilitare și modernizare drum forestier în cadrul proiectului Reabilitare, modernizare și extindere drum auto forestier - Buleasa, ... județul ... În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 04.03.2013.

Valoarea estimată a contractului cu TVA, prevăzută în invitația de participare nr. .../04.03.2013, este de 4.320.711 lei.

Având în vedere faptul că din conținutul contestației rezultă „ipso facto” că ... contestă documentația de atribuire respectiv răspunsul la întrebarea nr. 1 din cadrul clarificării nr. .../20.03.2013 și constată neconcordanțe între prevederile caietului de sarcini și listele de cantități remediate în urma clarificărilor, sens în care invocă prevederile art. 179 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, văzând că data depunerii contestației este ... 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 invocată de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat, Consiliul va analizat contestația din punct de vedere al termenului la care a fost depusă, astfel:

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 contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

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 (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.

Prin contestația transmisă prin e-mail la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, la data de ..., ... a solicitat „anularea procedurii de atribuire”.

Valoarea estimată fiind de 4.320.711 lei, 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 este de cel mult 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, rezultă că actul contestat al autorității contractante, ... este documentația de atribuire a procedurii antemenționate și răspunsul la solicitările de clarificări nr. .../20.03.2013 respectiv cu privire la „certificatul de atestare

fiscală” și faptul că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 179 alin. (4) deoarece „corectarea greșelilor, de mai multe ori, pe aceleași articole și majorarea cantităților inițiale ne arată că documentația are probleme tehnice ce nu pot fi remediate fără afectarea bunului mers al procedurii” .

Contestația fiind depusă în data de ... și calculând termenul legal în care ... putea formula contestație, Consiliul reține următoarele:

Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP la data de 04.03.2013.

La datele de 11.03.2013, 12.03.2013, 14.03.2013, 19.03.2013 și 22.03.2013 mai mulți operatori economici au solicitat clarificări cu privire la câteva articole de deviz și la unele cerințe de calificare și selecție.

Prin adresele nr. .../12.03.2013, .../13.03.2013, .../14.03.2013, .../20.03.2013, .../22.03.2013 și .../ 25.03.2013 autoritatea contractantă răspunde tuturor solicitărilor formulate.

Ca urmare a răspunsului autorității contractante nr. .../20.03.2013, ... a investit Consiliul prin contestația nr. ... înregistrată la acesta cu nr. ... prin care solicită cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre clarificarea cu privire la certificatul de atestare fiscală și modificările „semnificative ale cantităților de lucrări estimate inițial în antemăsurătorile puse la dispoziție” pe care le reclamă la data de 20.03.2013.

Având în vedere prevederile 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, și folosind raționamentul “*a pari*” care permite deducerea unor consecințe în urma analogiei care se face între două situații asemănătoare, în absența unei reguli exprese care s-o reglementeze pe una dintre ele, rezultă fără putință de tăgadă faptul că și în situația publicării în SEAP a răspunsurilor la solicitările de clarificări termenul de constare a acestora curge tot de la momentul publicării, în speță 20.03.2013, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație și răspunsul la solicitările de clarificări la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Ținând cont de dispozițiile art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 și de cele ale art. 3 lit. z) din ordonanță, rezultă așadar, ca data de 20.03.2013 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de

5 zile de depunere a contestației împotriva răspunsului la solicitările de clarificări, termen care este depășit la data depunerii contestației împotriva documentației de atribuire, respectiv la data de

Art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, definește noțiunea de termen și modalitatea de calcul a acestuia în cadrul domeniului achizițiilor publice, 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”* și care constituie norma specială de calculare a termenului în domeniul achizițiilor publice.

Astfel ținând cont de principiul de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”* unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la definiția dată *„termenului”* și de la modalitatea de calcul a acestuia.

În speță, Consiliul reține că nu sunt incidente prevederile Codului de procedură civilă cu privire la modalitatea de calcul a termenului (art. 181 cpc) având în vedere dispozițiile legale invocate coroborat cu prevederile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 care dispune în mod expres și imperativ că doar *„în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”*.

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 185 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a modificărilor aduse documentației de atribuire de către autoritatea contractantă prin răspunsul la solicitările de clarificări, este 20.03.2013, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de ..., a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării răspunsului la solicitările de clarificări postat în SEAP de autoritatea contractantă.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate încă de la data publicării ei - 20.03.2013 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea înlăturarea lor.

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 admită excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă iar pe cale de consecință să respingă, ca tardiv introdusă, contestația formulată de ... în contradictoriu ... 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

...