



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 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 C.N.S.C. sub nr.... depusă de ... cu sediul în jud.... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr.... având CIF RO..., reprezentantă legal prin împotriva fișei de date a achiziției, emisă de COMUNA ... cu sediul în ... jud.... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Sistem integrat de alimentare cu apă, în Sat ..., Comuna ... jud.... s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la remedierea documentației, admiterea contestației, precum și anularea cerinței nelegale și abuzive din cadrul fișei de date a achiziției cu privire la prezentarea de către operatorul economic a unui „Coordonator în materie de sănătate și securitate în muncă”.

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată de COMUNA ... și, pe cale de consecință, respinge contestația depusă de ... cu sediul în jud.... în contradictoriu cu COMUNA ... cu sediul în ... jud.... ca tardivă.
Obligatorie.

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 înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică fișa de date a achiziției, emisă de COMUNA ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Sistem integrat de alimentare cu apă, în Sat ..., Comuna ... jud.... solicitând suspendarea procedurii de atribuire până la remedierea documentației, admiterea contestației, precum și anularea cerinței nelegale și abuzive din cadrul fișei de date a achiziției cu privire la prezentarea de către operatorul economic a unui „Coordonator în materie de sănătate și securitate în muncă”.

În motivarea contestației, ... arată că autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire în data de 12.04.2013, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr....

Contestatorul consideră cerința asigurării unui „coordonator în materie de sănătate și securitate în muncă”, prevăzută la cap.III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, ca fiind abuzivă și nelegală, raportat la prevederile art.4 pct.j din H.G. nr.300/2006, potrivit cărora responsabilul în materie de securitate și sănătate în muncă este un lucrător desemnat, atestat de Ministerul Muncii, familiei și Protecției Sociale.

Astfel, contestatorul arată că, prin adresa nr.552/17.04.2013, a solicitat modificarea cerinței din fișa de date a achiziției, iar autoritatea contractantă, prin adresa nr.892.3/17.04.2013, a precizat faptul că solicitarea referitoare la prezentarea unui „coordonator în materie de sănătate și securitate în muncă” nu poate fi modificată, ofertantul trebuind să îndeplinească cerințele așa cum au fost formulate în fișa de date a achiziției și în invitația de participare publicate și că, „orice modificare și/sau completare a criteriilor de calificare și selecție precizate conform alin.3, conduce la anularea procedurii de atribuire, cu excepția modificărilor dispuse prin decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”.

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.996/23.04.2013, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.13373/23.04.2013, COMUNA ... a invocat, pe cale de excepție, tardivitatea contestației, precum și respingerea solicitării de suspendare a procedurii în cauză, ca fiind nefondată.

În susținerea excepției, autoritatea contractantă a arătat că ... a contestat fișa de date a achiziției, publicată în SEAP în data de 12.04.2013, sub nr....

Invocând prevederile art.256² alin.1 lit.b din O.U.G. nr.34/2006, raportate la valoarea estimată a contractului de lucrări de 1.775.888,71 fără TVA, care se află sub pragul de 5.000.000 euro fără TVA, fixat de art.55 alin.2, autoritatea contractantă susține, având în vedere că termenul de depunere a contestațiilor la Consiliu este de cel mult 5 zile de la data luării la cunoștință de către contestator despre actul apreciat ca nelegal, respectiv 12.04.2013, că, aceasta este data la care se va raporta în calcularea termenul de transmitere a contestației. Astfel, socotind termenul conform modului de calcul prevăzut de art.3 lit.z din ordonanță, autoritatea contractantă constată că acesta era depășit la data transmiterii pe fax a contestației, respectiv ..., ultima zi pentru depunerea, în termen, a contestației fiind 17.04.2013.

În ceea ce privește cererea de suspendare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă consideră că aceasta nu se mai impune, având în vedere că perioada de elaborare a ofertelor a fost prelungită, potrivit eratei publicate în SEAP, în temeiul art.93 din O.U.G. nr.34/2006.

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr.925/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

În considerarea dispozițiilor art.269 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatorului punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, raportat la prevederile art.256² alin.1 lit.b din același act normativ, excepție invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr.600/26.04.2013, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.13892/26.04.2013, ... a răspuns cu privire la excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, precizând faptul că, prin adresa nr.552/17.04.2013, a solicitat autorității contractante lămurirea cerinței privind „Coordonator în materie de sănătate și securitate în muncă”, la care i-a răspuns prin publicarea în SEAP, a adresei nr.892.3, în data de 18.04.2013 – deși figurează ca fiind înregistrată în data de 17.04.2013. Revenind asupra răspunsului autorității contractante, în data de 18.04.2013, contestatorul arată că a notificat-o cu privire la intenția de a contesta fișa de date a achiziției, potrivit art.256¹ din ordonanță, în data de ... transmițând contestația către C.N.S.C.

Față de cele menționate, contestatorul consideră că întârzierea transmiterii contestației este din vina autorității contractante, deoarece aceasta „voit” a transmis răspunsul la solicitarea sa de clarificări după expirarea perioadei de depunere a contestației.

Contestatorul susține că, prin clarificarea nr.892.3/17.04.2013, autoritatea contractantă recunoaște că „intrarea în legalitate” se poate face numai printr-o decizie a CNSC, astfel că, în opinia sa, anularea cerinței abuzive ar reprezenta modalitatea de intrare în legalitate a fișei de date a achiziției, „indiferent dacă contestația a fost depusă înainte sau după expirarea termenului limită de depunere a contestațiilor”.

Ca mijloc de probă, s-a depus, în copie, dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă.

Față de dispozițiile art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul urmează să se pronunțe, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației depuse de ... excepție invocată de autoritatea contractantă.

Examinând excepția tardivității contestației, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că COMUNA ... a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Sistem integrat de alimentare cu apă, în Sat ..., Comuna ... jud....

Documentația de atribuire a fost publicată, în SEAP, la data de 12.04.2013, sub formă de fișier atașat invitației de participare nr....

Prin adresa nr.552/17.04.2013, ... a arătat, față de prevederile de la cap.III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, că cerința privind asigurarea unui „coordonator în materie de sănătate și securitate în muncă”, este abuzivă și nelegală, raportat la prevederile art.4 pct.j din H.G. nr.300/2006, potrivit căruia, responsabilul în materie de securitate și sănătate în muncă este un lucrător desemnat, atestat de Ministerul Muncii, familiei și Protecției Sociale, solicitând modificarea cerinței din fișa de date a achiziției.

Față de adresa ... reține Consiliul, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr.892.3/17.04.2013, precizând că: „se vor respecta cerințele de calificare așa cum au fost formulate în fișa de date și în invitația de participare publicate, respectiv se vor prezenta CV-uri pentru persoanele propuse pentru pozițiile solicitate”.

Urmare a răspunsului autorității contractante, ... a depus prezenta contestație, prin care solicită, pe lângă suspendarea procedurii de atribuire până la remedierea documentației, și *„anularea cerinței nelegale și abuzive din cadrul fișei de date a achiziției cu privire la prezentarea de către operatorul economic a unui «Coordonator în materie de sănătate și securitate în muncă»”*.

Potrivit art.271 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare: *„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”*.

Raportat la tipul de contract care urmează a fi încheiat, respectiv contract de lucrări și la valoarea estimată a acestuia, respectiv 1.775.888,71 fără TVA, reprezentând aprox. 394.641,9 euro, aflându-se sub pragul de 5.000.000 euro, (prevăzut la art.55 alin.1 din ordonanța de urgență), sunt incidente prevederile art.256² alin.1 lit.b din ordonanța de urgență, conform cărora: *„Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (...) în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori interesului legitim, în termen de: (...) b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență,*

despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art.23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art.55 alin.2”.

De asemenea, fiind vorba despre o contestație împotriva documentației de atribuire, relevante sunt și dispozițiile art.256² alin.2 din același act normativ, potrivit cu care „În cazul în care cererea prevăzută la alin.1 privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP (...), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.”

Având în vedere dispozițiile legale susmenționate, rezultă că ... avea obligația de a depune contestația la C.N.S.C. și la autoritatea contractantă, în termen de 5 zile de la data la care a luat cunoștință de actul atacat, termen calculat conform sistemului intermediar de calcul prevăzut de dispozițiile art.3 lit.z din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora “(...) 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 calcul. 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.”

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că ... a transmis contestația către C.N.S.C., prin fax, la data de ..., în condițiile în care ultima zi în care contestația putea fi socotită ca fiind depusă în termen, a fost miercuri, 17.04.2013. În atare situație, este evidentă depășirea termenului legal de contestare a documentației de atribuire, respectiv a fișei de date a achiziției, ... fiind decăzut din dreptul de a mai critica fișa de date a achiziției, la data depunerii contestației.

Relativ la răspunsul la clarificări nr.892.3/17.04.2013, nu există niciun motiv pentru care să se considere că este act atacat, deoarece nu este indicat astfel în petitul contestației.

Dincolo de acest aspect, contestatorul se află în eroare considerând că simpla invocare a răspunsului la clarificări nr.892.3/17.04.2013 este de natură să-l repună în termenul de contestare a documentației de atribuire. Așa cum s-a arătat deja, dacă considera că documentația de atribuire conține prevederi nelegale ... avea dreptul de a promova calea de atac a contestației în interiorul termenelor defipte de lege.

Pe de altă parte, dacă considera că actul vătămător este răspunsul la clarificări nr.892.3/17.04.2013, nimic nu îl oprea pe contestator să formuleze contestație împotriva acestui act și să solicite anularea/modificarea sau remedierea lui într-un anumit fel, or, acest act nu este criticat sub niciun aspect și nu se cere nimic legat de el.

Raportat la prevederile art.78 alin.1 și 2 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, 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 (...)”, Consiliul reține că obligația legală a autorității contractante, în cazul primirii unei solicitări de clarificări în sensul articolului susmenționat, este aceea de a răspunde în mod clar, complet și fără ambiguități, lucru pe care autoritatea contractantă l-a făcut în cadrul răspunsului în discuție.

De asemenea, se observă că adresa contestatorului nr.552/17.04.2013 nu este o veritabilă solicitare de clarificări, respectiv nu este solicitarea de clarificări despre care face vorbire art.78 alin.1 din ordonanța de urgență, ci o adresă prin care se urmărește obținerea modificării fișei de datea achiziției în sensul dorit de contestator, solicitare căreia autoritatea contractantă nu i-a dat curs.

În sensul că purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă acesta, s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia nr.1861/01.10.2009, decizia nr.1903/05.10.2009 și decizia nr.1742/19.07.2010, pronunțate de Curtea de Apel București-Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal, precum și decizia nr.1449/CA/16.12.2009, decizia nr.1462/CA/11.08.2011 și decizia nr.1518/CA/08.09.2010, pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia-Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Având în vedere cele ce preced, în temeiul art.278 alin.1 și 5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va admite excepția tardivității contestației și, pe cale de consecință, va respinge contestația depusă de ... ca tardivă.

Fără pronunțare pe fondul cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

....