



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări 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 cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de reabilitare și modernizare a infrastructurii rutiere forestiere din ... coduri CPV 45233120-6, 71356200-0 și 71352500-6, cu data de deschidere a ofertelor 21.10.2013, organizată de ... cu sediul în ... nr. 38, ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat obligarea autorității la eliminarea din fișa de date a achiziției, cap. III.2.3., a cerinței nr. 9 privind inginerul CFDP - proiectare, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației sale.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca tardivă contestația ... în contradictoriu cu ... Capătul de

cerere accesoriu, de suspendare a procedurii de atribuire, este rămas fără obiect.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... reclamă conținutul documentației de atribuire aferente cererii de oferte menționată în partea introductivă, invocând în motivare caracterul restrictiv al cerinței din fișa de date a achiziției privind solicitarea unui inginer "CFDP", raportat la obiectul contractului.

În punctul său de vedere nr. 2258/22.10.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 35788/22.10.2013, autoritatea contractantă susține, în apărare, tardivitatea depunerii contestației. Se arată că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la 07.10.2013, iar contestația a fost formulată la ... după expirarea termenului legal de contestare de cinci zile.

Pe de altă parte, întrucât ... nu a participat cu ofertă la procedura de atribuire, contestația sa este lipsită de interes.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 07.10.2013, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări de reabilitare și modernizare a infrastructurii rutiere forestiere din comună, estimate valoric la 6.091.484 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 07.10.2013, alături de invitația de participare. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că cerința nr. 9 din fișa de date, privind dispunerea de un inginer "CFDP", este nelegală, ... a atacat-o la Consiliu prin contestația ce formează obiectul prezentei cauze.

Conform art. 278 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, în contextul invocării excepției tardivității ei de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că societatea

contestatoare a luat cunoștință despre actul pe care îl reclamă (documentația de atribuire) la 07.10.2013, când a fost postat în SEAP. Conform art. 256 ind. 2 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 07.10.2013, reieșind, așadar, că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație (din care face parte integrantă și fișa de date) la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită. Așadar, data de 07.10.2013 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de cinci zile de depunere a contestației împotriva deficiențelor documentației, stabilit în textul art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice - conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în cel mult cinci zile, începând cu cea următoare luării la cunoștință de către contestator de actul autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Față de valoarea estimată a contractului de lucrări, de 6.091.484 lei, fără TVA [cu mult sub pragul de 5.000.000 euro, fără TVA, fixat de art. 55 alin. (2) lit. c) invocat mai sus, în redactarea în vigoare la momentul demarării procedurii], Consiliul determină că termenul de depunere a contestațiilor privind procedura de atribuire este de cel mult cinci zile, începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestator despre actul apreciat ca nelegal, moment de la care se va calcula termenul de transmitere a contestației înregistrate la Consiliu în ... Astfel, socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se constată că acesta era depășit la data formulării și transmiterii contestației adresate Consiliului.

În speță, modalitatea de calcul al termenului de contestare este expres reglementată de art. 3 lit. z) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, text conform căruia "*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 [...]*", ceea ce înseamnă că ultima zi pentru depunerea în termen a contestației de către ... era luni 14.10.2013.

Potrivit art. 271 alin. (1) din ordonanță: "*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256 ind. 2 [...]*."

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării ei - 07.10.2013 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul

legal cerința în discuție, dacă dorea eliminarea sau schimbarea ei, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de ordonanță. În speță, contestația ... a fost formulată la 11 zile de la momentul la care societatea a cunoscut sau trebuia să cunoască cerința documentației de atribuire. Orice obiecție pe tema cerinței dispunerii de un inginer "CFDP" este tardivă la acest moment, motiv pentru care ea nu poate fi analizată pe fond de către Consiliu.

De bună seamă că, potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea operatorilor la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivelor cerințe din documentație, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

Purtarea unei corespondențe de clarificare cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor. Termenul legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria adresă).

În același sens este și practica judiciară, relevante fiind spre pildă deciziile nr. 1150/CA din 21 octombrie 2009 și 1449/CA din 16 decembrie 2009 pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia civilă nr. 1639 din 15 iunie 2009 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal; decizia civilă nr. 6598 din 13 septembrie 2012 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 70 și 71 din 22 ianuarie 2009, în care Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, a statuat că solicitarea unor clarificări cu depășirea termenului legal de formulare a eventualelor contestații nu poate avea ca efect repunerea în termen ori considerarea ca fiind formulată în termen contestația. Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire dispune în aceeași direcție.

Niciuna dintre clarificările postate de autoritate în SEAP nu vizează modificarea documentației, pentru a se putea raționa, eventual, că termenul ar începe să curgă de la clarificare.

Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca tardivă contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... Respingerea contestației ca tardivă împiedică cercetarea ei pe fond – art. 278 alin. (1) din ordonanță –, context în care nu se poate pune problema unei posibile anulări a documentației de atribuire sau a întregii proceduri de atribuire.

Vizavi de cererea secundă a ... de suspendare a procedurii de atribuire până la momentul soluționării contestației, întrucât la această dată a fost soluționată contestația, nemaifiind necesară pronunțarea unei decizii distincte legate de suspendarea procedurii, Consiliul va respinge respectiva cerere ca rămasă fără obiect.

Redactată în patru exemplare, conține cinci pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...